

POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado / PROCESO DISCIPLINARIO – Control de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Derechos de rango constitucional

La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales primordiales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

CONCEJAL MUNICIPAL – Inhabilidad / DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA – Peculado por apropiación y por aplicación oficial diferente / CONDENA POR DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO PUBLICO – Inhabilidad para el desempeño de funciones publicas / INHABILIDAD INTEMPORAL – No se agota con el cumplimiento de la sanción impuesta

La causal de nulidad contemplada en la Ley 617/00, se tipifica en el momento de la inscripción y consecuentemente con la elección, la cual estaba vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial No. 44.188 de octubre 9 de 2000. En ese orden de ideas, téngase como referencia la inscripción -05 de agosto de 2003- o la elección -26 de octubre de 2003- o la misma posesión, por tratarse de un llamado y no elegido -3 de enero de 2004-; las normas de carácter legal que fundamentaron el pliego de cargos y las decisiones sancionatorias le eran aplicables, toda vez, que no puede interpretarse como lo hace el actor de manera acomodada, que solo podía ser sujeto pasivo de las mismas a partir de la ocurrencia de los hechos delictuales, de lo que se colige, que el operador disciplinario tipificó en debida forma las preceptivas. Lo mismo puede predicarse del artículo 122 de la Constitución Política, sobre el cual debe aclararse que su contenido no responde al Acto Legislativo No. 1 de 2004, sino al texto original de 1991, que para las fechas anteriormente señaladas se encontraba en vigor. Por otra parte, la condena penal que se impuso al actor fue tipificada en 3 conductas: peculado por apropiación, peculado por

aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público, consagradas en el Código Penal Colombiano vigente para la época de los hechos –Ley 100 de 1980- que los clasificó en el Título III. Capítulo I, Delitos contra la Administración Pública

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 122 / LEY 100 DE 1980 – ARTICULO 133 / LEY 100 DE 1980 – ARTICULO 136 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 43 - NUMERAL 1

SANCION PENAL – Genera inhabilidad / INEXISTENCIA DE REGISTROS PENALES Y DISCIPLINARIOS – No despoja ni desaparece la inhabilidad impuesta /

Sobre el error en que fue inducido el Concejal por los certificados de antecedentes disciplinarios y penales que no acusaban ninguna referencia que le impidiera inscribirse como candidato, dado que la pena impuesta estaba extinguida y se le habían cancelado los antecedentes judiciales de policía, lo que implicó que la Procuraduría le trasladara una responsabilidad disciplinaria inexistente, encuentra la Sala, que también fue objeto de un estudio argumentado en el control disciplinario para señalar, que no obstante dichos certificados no registraban ningún tipo de sanción –porque el disciplinario solo exploraba antecedentes de 5 años atrás y el D.A.S. cancela los antecedentes a los fallos condenatorios cuando la pena se ha cumplido; la imposición de la sanción penal por los delitos contra la administración pública es lo que genera la inhabilidad y no la aparente inexistencia de antecedentes. Además, que no se requieren títulos de idoneidad, ni formaciones académicas profundas para concluir, que del texto del inciso 122 Superior se desprendía una inhabilidad que lo cobijaba y que debía conocer como candidato. Como soporte fáctico administrativo diferenció los tipos de certificados y su registro, para concluir, que la inclusión de los antecedentes penales solo se hizo a partir del 2 de agosto de 2004, por tanto, no era posible que a la fecha en que el demandante lo solicitó este fuera incluido. En cuanto a los antecedentes penales advirtió que registraron un hecho cierto y es que no tenía asuntos pendientes, pero la condena si existía y existe aún hoy y esto le impedía actuar como concejal. La Sala encuentra que este razonamiento está debidamente soportado y ajustado a la legalidad, habida cuenta, que la aparente inexistencia de registros penales o disciplinarios –justificada en trámites administrativos-, no despoja, ni desaparece la inhabilidad per se, dado que esta se desprende directamente de la existencia de la condena por delitos contra la administración pública –como de la que él fue objeto- y de la normatividad constitucional y legal que así lo dispone, por lo que tampoco hay vocación de prosperidad respecto de la violación alegada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001 03-25-000-2010 00183-00(1305-10)

Actor: ÁLVARO JARAMILLO RAMÍREZ

Demandado: LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por **ÁLVARO JARAMILLO RAMÍREZ** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

El actor por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra la Procuraduría General de la Nación, para que se declare la nulidad del acto administrativo integrado por los fallos de 7 de junio y 13 de julio de 2004, proferidos por el Procurador Provincial de Pereira y el Procurador Regional del Risaralda respectivamente, que le impusieron a título de sanción disciplinaria destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 13 años y 3 meses y la Resolución No. 063 de agosto 24 que la hizo efectiva.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro a sus funciones como concejal del municipio de Dosquebradas y la condena a ese ente territorial, para que le reconozca y pague todas las sumas a que tuviere derecho como concejal y que dejó de percibir por las sesiones ordinarias y extraordinarias entre el día de su destitución y su regreso.

1. Soporte Fáctico.

Como **hechos** de la acción señaló:

Que el 2 de enero previa certificación de la Procuraduría General de la Nación, que registraba la inexistencia de antecedentes se posesionó como concejal por el partido liberal en el municipio de Dosquebradas.

Que en virtud del informe proferido por el Director del D.A.S. de Risaralda, la Procuraduría Provincial abrió investigación disciplinaria en su contra por haberse inscrito, elegido, posesionado y actuado como concejal del municipio de Dosquebradas, estando inhabilitado para ello.

Mediante providencia de junio 7 de 2004, dentro del proceso disciplinario radicado 137/001729-04 la Procuraduría Provincial de Pereira, le impuso como sanción la destitución del cargo de concejal del ente citado, e inhabilidad general por el lapso de 13 años y 3 meses.

La providencia fue apelada en tiempo ante la Procuraduría Regional de Risaralda, la cual confirmó el fallo de primera instancia mediante decisión de 13 de julio de 2004, la cual fue cumplida por el Presidente del Concejo.

En su sentir las decisiones de la Procuraduría son flagrantes vías de hecho, en virtud de que si bien existió una providencia penal con condena a imponer, esta fue suspendida por un periodo de prueba de buena conducta por dos años, vencidos los cuales se declaró la extinción de la pena, lo que motivó la expedición por parte del D.A.S. del pasado judicial sin antecedentes penales, además por la cancelación que de los mismos había realizado ese organismo, y la expedición por parte de la Procuraduría de dos certificaciones –una ordinaria y otra especial- sin antecedentes disciplinarios, documentos que se

anexaron al momento de la inscripción y posesión.

2. Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Nacional artículos 6, 28, 29 y 40 numeral 1°.

Ley 734 de 2002 artículos 1, 4, 5, 6, 22, 23, 27, 175 y 182.

Expuso, que se violó el artículo 6° de la Carta Política porque la Procuraduría General de la Nación, expidió sendos certificados de antecedentes conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del C.D.U., sin observar lo dispuesto en la referida norma, trasladando al accionante una responsabilidad disciplinaria inexistente por cuanto no estaba inhabilitado para ser elegido concejal. Aseguró, que los hechos que dieron lugar a la sanción penal ocurrieron el 25 de enero de 1991, y para esa fecha la Constitución Política y puntualmente el artículo 122 no le era aplicable, bajo el entendido que toda norma rige hacia el futuro salvo las excepciones legales. Afirmó, que tampoco se tuvo en cuenta que la pena de 10 meses de inhabilitación fue suspendida y luego extinguida la condena, lo que quiere decir, que al no requerir tratamiento penitenciario porque había restituido la totalidad de lo apropiado, sus condiciones personales y demás requisitos se cumplieron a cabalidad, por consiguiente el reproche se tornaba en inexistente lo que le permitió al D.A.S. expedir la Resolución # 0646 de 1996, que ordenó la cancelación de los antecedentes penales. Citó como apoyo a sus argumentos la sentencia C-1066 de 2002.

La situación descrita le dio vía libre para inscribirse y para que el Registrador Municipal de Dosquebradas expidiera el acta correspondiente, por eso la sanción de la Procuraduría insiste, es una auténtica vía de hecho.

También advirtió la transgresión del debido proceso, toda vez que

desconoció la buena fe del disciplinado y le dio un valor probatorio errado a la decisión proferida por el Juez Penal, utilizando normas que no le eran aplicables haciéndolas retroactivas con violación de la ley para imponer la sanción de destitución e inhabilidad, como por ejemplo el contenido de los artículos 122 de la C.N.; artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, el artículo 48 # 17 de la Ley 734 de 2002.

Así mismo consideró que se violó el numeral 1° del artículo 40 de la C.P., porque la decisión disciplinaria impidió que en su calidad de concejal cumpliera la voluntad del pueblo que lo eligió.

Los artículos 1, 4, 5, 6, 22, 23, 27, 48 numeral 17, 174, 175 y 182 de la Ley 734 de 2002, porque los fallos acusados se fundaron en normas disciplinarias erradas, no solo en una mala interpretación de la constitución y la ley, sino en su aplicación. Finalmente aduce, que en gracia de discusión la única acción pertinente era la electoral y no fue propuesta en término. Además, que en el disciplinario no se probó el dolo, dado que actuó convencido de que no tenía ninguna sanción en su haber por la extinción de la pena, para este efecto cita la sentencia C- 391-02.

Reiteró que no se analizó en el disciplinario, que si bien fue juzgado la pena fue suspendida por un periodo de prueba que fue cumplido, lo que llevó al juez a extinguir la condena, es decir, que esta era inexistente y por eso el D.A.S. le expidió un certificado en donde no registraba asuntos pendientes.

3. Contestación de la demanda.

La entidad se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda y solicitó negarlas. Como argumentos de la defensa mencionó con relación a la violación del artículo 6°, que el certificado de antecedentes disciplinarios, es el

documento expedido por la Procuraduría en donde constan las anotaciones de sanciones e inhabilidades que sobre una persona existen en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) y que existen dos clases: Ordinario y Especial.

El certificado Ordinario conforme a la Resolución No. 296 de julio de 2004 y con fundamento en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002 y la sentencia C-1066 del mismo año, debe contener el registro de las sanciones disciplinarias, penales, de responsabilidad fiscal y las inhabilidades derivadas de las relaciones contractuales con el Estado, que se encuentren vigentes al momento de expedición del certificado. Además, las inhabilidades de origen constitucional o legal que se desprendan de estas, por ejemplo, la contenida en el literal d) del artículo 8 de la Ley 80/93 y las inhabilidades extendidas en forma automática conforme a la ley en materia de responsabilidad fiscal.

Por su parte el certificado Especial, tiene el mismo contenido que el ordinario, más el registro de las inhabilidades especiales que aplican al cargo al cual se aspira, se ha inscrito, ha sido elegido, designado o nombrado. Estas circunstancias se encuentran definidas en la Constitución o en las leyes, como por ejemplo en el artículo 179 de la C.P., relativa a quienes aspiran al Congreso de la República o las contenidas en la Ley 617 de 2000 aplicables a los diputados, concejales, alcaldes o gobernadores. Dentro de las inhabilidades especiales está la del numeral 2° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que se puede imponer como sanción disciplinaria cuando el servidor público incurra en falta grave dolosa o gravísimas culposas y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que al imponerse como sanción penal de acuerdo al artículo 44 de la Ley 599 de 2000 priva al penado de elegir y ser elegido y en general del ejercicio de cualquier derecho político.

Además de registrarse las inhabilidades constitucionales cuyo origen sea de un juez o autoridad administrativa, se relacionan aquellas que se encuentran expresamente señaladas en la Constitución o en la ley como las

de contratación, las del numeral 2¹ del artículo 38 de la Ley 734/02, o las inhabilidades contempladas en la Ley 017 de 2000, generada por la sanción de pena privativa de la libertad por delito culposo o político.

Así mismo, se incluyen las inhabilidades de extensión automática como aquella para contratar con el Estado y para ejercer la función pública derivada del proceso de responsabilidad fiscal, cuya vigencia se extiende de no producirse el pago.

Por su vigencia existen inhabilidades temporales e intemporales o permanentes. Entre las primeras aparece la inhabilidad general para ejercer funciones públicas, que de acuerdo al artículo 46 del C.D.U. se pueden imponer por 10 a 20 años. En las permanentes aparecen aquellas que de acuerdo a la Constitución o la ley no tienen rehabilitación en el tiempo, como la contenida en el artículo 122 de la C.P.

Mediante la Resolución N°. 296 de 26 de julio de 2004 que adicionó la 143 de mayo de 2002, incorporó a partir del 2 de agosto de 2004, al certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación, los registros de sanciones penales. Por esta razón señala la defensa, no podían aparecer los datos relacionados con la inhabilidad intemporal que recaía sobre el señor Jaramillo Ramírez, para aquellas fechas en que fueron solicitados los antecedentes y especialmente para el 23 de julio de 2003 cuando el actor hizo la petición de ellos ante la entidad.

Sobre la inaplicación de la Constitución Política por ser norma posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la acción penal, específicamente el artículo 122, relata que Álvaro Jaramillo Ramírez fue condenado penalmente por los delitos de peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica sobre documento público en concurso, mediante sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 18 de febrero de 1994, por hechos ocurridos en el mes de junio

¹ Cuando existen 3 o más sanciones disciplinarias en los últimos 5 años por faltas graves o

de 1992, fecha para la cual ya se encontraba vigente la Constitución del 91, que en el inciso 5 del artículo 122 mencionaba *“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”*.

Conforme a lo anterior concluye, que se configuraron los elementos de la inhabilidad que le impedía inscribirse como candidato al concejo, como son: el carácter de servidor público que ostentó entre enero 25 de 1991 y julio 1° de 1992, como tesorero-pagador del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte del municipio de Dosquebradas; el antecedente penal específico y concreto en una condena privativa de la libertad diferente a los delitos políticos y culposos; la consecuencia jurídica representada en la prohibición futura a perpetuidad para desempeñar cargos que comprometen el ejercicio de funciones públicas.

En cuanto a la violación del debido proceso soportado en que el disciplinario que se adelantó en contra del Sr. Jaramillo Ramírez, no tuvo en cuenta que la pena había sido suspendida lo que llevó al juez a extinguir la condena, adujo, que la Sección Quinta de la Corporación ha señalado que el hecho de que se hubiere extinguido la pena no implica que la responsabilidad penal haya desaparecido, ni que se hubiera suprimido la condena judicial, que de acuerdo con el artículo 30 numeral 1° de la ley 617 de 2000, genera la inhabilidad.

De otro lado, en lo atinente a la interpretación que le dio el disciplinador a la situación fáctica, al desconocimiento de la buena fe, a la aplicación retroactiva de las normas, como el artículo 122 de la C.P., al art. 40 de la Ley 617 y el numeral 17 del art. 48 de la Ley 734 de 2002, sostuvo luego de hacer un recuento de todo el trámite adelantado en el proceso verbal que este estuvo acorde con lo previsto en el C.D.U., respetando siempre el debido proceso y el principio de tipicidad.

En lo que hace referencia a la violación del artículo 40 numeral 1° Constitucional, sustentada en que la sanción le impidió cumplir con la voluntad del pueblo que lo eligió para ejercer el cargo de concejal, asevera, que el sancionado nunca fue elegido sino llamado, tal y como consta en las pruebas y la responsabilidad es únicamente de él, porque a sabiendas de que tenía una inhabilidad tomó posesión del cargo.

En cuanto al análisis sobre la culpabilidad se remite a los fallos de 1° y 2° instancia y adicionalmente a la preparación del implicado, quien tenía la capacidad de comprender la inhabilidad y sus consecuencias.

Finalmente propone las excepciones de fondo, de legalidad de los actos administrativos y el alcance del control jurisdiccional del proceso disciplinario.

4. Alegatos

4.1 Del demandante

Guardó silencio.

4.2 De la demandada

Ratificó los argumentos de la contestación de la demanda. (fls. 230 a 239 del c.p)

4.3 Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda. Luego de recapitular el debate

planteado y recordar con base en providencias de la Sección Segunda el alcance del control judicial, reiteró, que no es la oportunidad de reabrir el debate probatorio. Advirtió también, que en razón a que solo hasta el 2 de agosto de 2004 se incorporaron al registro las sanciones penales, no era viable para la fecha en que el sancionado pidió los antecedentes que este apareciera en el mismo y además, que debe aplicarse el principio que *"ignorantia juris non excusat"*, por el simple hecho de que la Procuraduría no registró su sanción en el certificado, más aún cuando el actor se allanó a las acusaciones hechas en sede penal, es decir, que tenía pleno conocimiento que había sido condenado por peculado por apropiación, por aplicación oficial diferente y falsedad en documento público, inhabilidad que es intemporal.

5. Trámite procesal

Por medio del proveído de 10 de febrero de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada. Luego decretó pruebas por auto de 23 de mayo de 2006 y conforme al acuerdo 3409 de 9 de mayo de 2006, remitió el asunto por competencia a los juzgados administrativos. Allí lo conoció el Juzgado 4° Administrativo hasta su remisión a esta Corporación, quien lo asumió conforme consta en la decisión de 29 de noviembre de 2010, para luego declarar la nulidad de lo actuado con auto de 29 de julio de 2011, conservando la validez y eficacia de las pruebas practicadas. El 27 de marzo de 2012, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión (fl. 229 del c.p).

Agotado el trámite procesal y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado², porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 13 años y 3 meses, expedida por una autoridad nacional, como es, la Procuraduría General de la Nación.

2. Acto demandado:

Es un acto complejo conformado por la decisión de 7 de junio de 2004 proferido por la Procuraduría Provincial de Pereira, que le impuso a Álvaro Jaramillo Ramírez una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 13 años y 3 meses, la providencia de 13 de julio del mismo año, de la Procuraduría Regional de Risaralda que la confirmó y la Resolución N°. 063 de agosto 24 ídem, expedida por el Presidente del Concejo Municipal que la hizo efectiva.

3. Cuestión previa

Las excepciones propuestas son de mérito, es decir, que tienen que ver con el fondo del asunto y por ende se resolverán con la sentencia.

En cuanto a la solicitud de nulidad de la Resolución N°. 063 de agosto 24 de 2004, expedida por el Presidente del Concejo Municipal que hizo efectiva la sanción, como reiteradamente se ha dicho, por tratarse de un acto de ejecución no tiene control jurisdiccional, por manera que sobre éste no habrá

² La Sección Segunda, en auto del 18 de mayo de 2011, expediente NI.0145-10, Actor: Anastasio Avendaño Tangarife., Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, asumió la competencia para conocer de las sanciones disciplinarias administrativas relacionadas con el retiro temporal o definitivo del servicio, esto es, de las destituciones y suspensiones en el ejercicio del cargo, cuando éstas provengan de una autoridad del orden nacional.

pronunciamiento de fondo.

4. Competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en materia disciplinaria.

La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria³, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia.

Empero, tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con las restricciones enunciadas.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales primordiales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa⁴.

³ Entre otros, Rad # 2274-08; 0032-2010 M.P. Gustavo E. Gómez A; 0083-2010, 2429-08 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

⁴ Rad No. 1384-06 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, de la desproporción e irrazonabilidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley.

5. Problema jurídico.

Conforme a la propuesta de nulidad, la Sala debe resolver dos problemas jurídicos: el primero, si hubo violación al debido proceso al aplicar dentro del disciplinario normas que no estaban vigentes, y de otro lado, si por esa misma causal, la expedición del certificado de antecedentes disciplinarios y penales sin ninguna anotación inaplica la causal de inhabilidad enrostrada en los fallos disciplinarios; y en segundo lugar, si hay falsa motivación en el análisis de culpabilidad del Operador Disciplinario, al imputarle al señor Jaramillo Ramírez la conducta a título de dolo cuando actuó de buena fe amparado por la convicción de que no tenía ninguna inhabilidad para ser concejal del municipio de Dosquebradas.

5.1 De los cargos planteados.

5.1.1 En materia disciplinaria: se le hicieron las siguientes imputaciones de naturaleza fáctica, jurídica y de calificación de la falta, como se deriva del pliego de cargos (fl. 10-15 cdno # 3).

“Hechos establecidos: 2.1 *El señor ÁLVARO JARAMILLO RAMÍREZ tomó posesión del cargo de Concejal del municipio de*

Dosquebradas el día 3 de enero de 2004, según consta en el acta No. 002 de la sesión realizada en esa fecha.

2.2 En el juzgado penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal se adelantó y falló el proceso N° 4787 contra ÁLVARO JARAMILLO RAMÍREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.112.709 expedida en Pereira, por los delitos de peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público en concurso, ofendidas la administración pública y la fe pública, siendo condenado mediante sentencia de febrero 18 de 1994 a la pena principal de dieciséis (16) meses, tres (3) días de prisión y diez (10) meses de interdicción de derechos y funciones públicas, concediéndosele la condena de ejecución condicional por un periodo de prueba de dos (02) años, término que venció el 8 de marzo de 1996, declarándose extinguida la pena y ordenándose el archivo del proceso mediante providencia de marzo 12 de 1996, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

Imputación jurídica: *Al ser condenado por delitos que afectan el patrimonio del Estado, incurrió en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, además del desconocimiento de artículo 122 de la Carta, lo que implica la violación del régimen de inhabilidades, consagrado como falta gravísima por el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.*

Calificación de la Falta: *Gravísima según en numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. **imputación objetiva:** Dolo”.*

5.2. En materia judicial.

Los cargos planteados en la demanda corresponden a la violación de normas superiores, concretamente al debido proceso que los enfoca en dos aspectos, el primero, porque se le aplicaron normas que no estaban vigentes

en las decisiones disciplinarias y el segundo, porque fue inducido en error por las entidades de control al expedirle certificados de antecedentes penales y disciplinarios sin ningún registro, lo que lo llevó a inscribirse como candidato a concejal del municipio de Dosquebradas y de otro lado alega una falsa motivación, por la indebida imputación objetiva a título de dolo, cuando el actuó de buena fe en su participación electoral.

5.2.1. Violación al artículo 29 de la C.P.

La sustenta el actor, que si bien es cierto para el 25 de enero de 1991 fecha de ocurrencia de los hechos se inició la investigación penal, la nueva Carta Política de 1991 solo empezó a regir a partir de junio de ese año, por tanto, las disposiciones allí consagradas, especialmente el artículo 122 no le era aplicable, por lo tanto la Procuraduría utilizó normas haciéndolas retroactivas con violación de la ley para imponer la sanción de destitución e inhabilidad. Lo mismo predica del artículo 40 de la Ley 617 y del artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002.

Para resolver lo atinente a la vigencia de las normas y su aplicación dentro del proceso disciplinario, la Sala revisará las decisiones cuestionadas y el proceso penal que hace parte del acervo probatorio allegado.

Relata el fallo de 1ª instancia proferido por el Procurador Provincial de Pereira, que los antecedentes que generaron la investigación están soportados en que el señor Álvaro Jaramillo Ramírez, se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Dosquebradas –Risaralda- para el periodo 2004-2007 en la lista de voto preferente por el partido Liberal Colombiano, tomando posesión del cargo el 3 de enero de 2004, como consecuencia de haber sido “llamado” a ocupar la curul por la declaratoria de vacancia de varios cargos de concejal en esa localidad.

Este ejercicio corporativo ocasionó que el Director de la Seccional Risaralda del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., mediante

oficio 01139 de 22 de abril de 2004, informara a la Procuraduría sobre una denuncia anónima en contra del disciplinado, al parecer por encontrarse inhabilitado para ejercer el cargo del concejal, dado que en el año 1994 había sido condenado a pena privativa de la libertad por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, al hallarlo responsable de varios delitos contra la administración pública, lo cual fue corroborado por el Coordinador Operativo de dicha Seccional, para dar paso al proceso verbal.

Las normas que soportaron la decisión sancionatoria son: el artículo 122 de la Constitución Nacional que prescribe en el *“Inc. 5°. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos*

contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”.

“Ley 617 de octubre 6 de 2000 artículo 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. 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, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de la profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.” (...)

Ley 734 de febrero 5 de 2002.

“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”

Concreta el fallo, que lo reprochable en el proceso es que Álvaro Jaramillo Ramírez se hubiera inscrito, posesionado y ejercido como concejal del municipio de Dosquebradas, a pesar de la existencia de causales de inhabilidad que le impedían hacerlo como se desprende de las normas que fundamentan los cargos. Agrega, que el canon disciplinario es un tipo en blanco que requiere ser complementado con otras normas, como son el inciso 5ª del Art. 122 de la C.P., numeral 1 del Art. 43 de la Ley 136 modificado por el Art. 40 de la 617 de 2000.

A su vez el antecedente penal tiene la siguiente génesis:

-Los hechos que generaron esta investigación se remontan entre el 25 de enero de 1991 y el 1 de julio de 1992, tiempo dentro del cual se desempeñó el demandante como tesorero-pagador en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte del municipio de Dosquebradas, cuando el Contralor de esa localidad detectó un faltante dinerario en cuantía de \$1.089.752.00.; más adelante otros funcionarios descubrieron que habían ostensibles adulteraciones en recibos lo que reflejaba que el faltante era de mayor cuantía y ello se corroboró con la confesión que hizo el penado. La decisión de primera instancia proferida el 18 de febrero de 1994, por el Juzgado Penal de Santa Rosa de Cabal⁵, lo condenó a la pena principal de 16 meses, 3 días de prisión y 10 meses de interdicción de derechos y funciones públicas, como autor responsable de tres hechos punibles en concurso, peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público.

-Resolvió la sentencia no condenar al pago de perjuicios porque el sancionado reintegró el faltante y por otro lado, le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la sentencia por un periodo de prueba de 2 años.

-A folio 13 cdno # 2, se encuentra un auto de ejecutoria de la sentencia de 9 de marzo de 1994 y a folio 14 ídem, la extinción de la pena de 12 de marzo de 1996, con archivo del proceso según constancia, el 22 de marzo del mismo año.

-Por Resolución No. 0646 de 1996 expedida por el Director General de Investigaciones del Departamento Administrativo, se ordenó la cancelación de unos antecedentes judiciales de policía con base en lo previsto en el artículo 11 del Decreto 2398 de 1986 (fl. 18).

-A folio 20 se lee el certificado de antecedentes ordinario expedido por la Procuraduría General de la Nación a Jaramillo Ramírez Álvaro identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.112.709, en donde consta que no registra antecedentes disciplinarios.

-Se allegó también el acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos –formulario E-6-, en donde figura en el renglón No. 13 la del actor (fl. 22). Igualmente se encuentra una certificación expedida por los Delegados Departamentales de Risaralda en donde informan el orden de los candidatos al Concejo Municipal de Dosquebradas, periodo constitucional 2004-2007, en las elecciones celebradas el 26 de octubre de 2003, que registra al demandante en el puesto No. 10 con 523 votos (fl. 23).

-Del folio 24 al 28 se localiza el orden del día de la sesión ordinaria de la Corporación Municipal de Dosquebradas celebrada el 3 de enero de 2004 y el Acta No. 002 de esa misma fecha, en cuyo llamado a lista, verificación del quórum y posesión se incluye al señor Álvaro Jaramillo Ramírez.

-La Registraduría Nacional del Estado Civil informó por oficio No. 536 de 31 de julio de 2006, que el actor participó en las elecciones territoriales

⁵ A folio 1 del cuaderno No. 2

de 2003 como concejal del municipio Dosquebradas para el periodo 2004-2007, en la lista única con voto preferente del Partido Liberal Colombiano, que de ella fueron elegidas 7 curules en donde no estuvo el actor porque fue la 10ª votación (fls. 34-40).

Conforme al contexto fáctico mencionado, debe resolverse si el artículo 122 Constitucional, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 modificadorio del 43 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 #al 17 en concordancia con el 36 de la Ley 734 de 2000, fueron debidamente aplicados en el proceso disciplinario que ahora se cuestiona.

Los concejales encuentran su marco regulatorio además del Decreto 1333 de 1986, en la Ley 136 de junio 2 de 1994 modificada por la 617 de octubre 6 de 2000. En estas últimas, entre otras materias codifican lo concerniente a las inhabilidades e incompatibilidades.

A groso modo en el disciplinario se le enrostró al señor Álvaro Jaramillo Ramírez, que al incurrir en una inhabilidad se tipificó una falta gravísima.

La inhabilidad a que se hace referencia está contemplada en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, que está integrada al C.DU., en virtud de lo dispuesto en el artículo 36: *“Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en el Constitución y en la ley”*.

El artículo 43 citado dispone: *“Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

“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, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de la profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de las funciones públicas...””.

Y de otro lado, se cita como norma transgredida por el mismo concepto el inciso 5° del artículo 122 Superior: *“Inc. 5°. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”*.

El señor Jaramillo Ramírez afirma, que no estaba inhabilitado porque la condena estaba extinguida, no tenía antecedentes penales y que no se le podía aplicar el Art. 122 porque para la fecha de los hechos 25 de enero de 1991 no estaba vigente la Constitución y menos las otras normas que datan de 1994 y 2000.

El cronograma penal informa que los hechos sucedieron entre el 25 de enero de 1991 y julio de 1992, cuando se desempeñaba como tesorero-pagador del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Dosquebradas; la condena por los delitos de Peculado por Apropiación, Peculado por Aplicación Oficial Diferente y Falsedad en Documento Público se produjo el 18 de febrero de 1994. Por otro lado, la inscripción como concejal se realizó el 5 de agosto de 2003 y la posesión el 3 de enero de 2004.

La causal de nulidad contemplada en la Ley 617/00, se tipifica en el momento de la inscripción y consecuentemente con la elección, la cual estaba vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial No. 44.188 de octubre 9 de 2000. En ese orden de ideas, téngase como referencia la inscripción -05 de agosto de 2003- o la elección -26 de octubre de 2003- o la misma posesión, por tratarse de un llamado⁶ y no elegido -3 de enero de 2004-; las normas de carácter legal que fundamentaron el pliego de cargos y las decisiones sancionatorias le eran aplicables, toda vez, que no puede interpretarse como lo hace el actor de manera acomodada, que solo podía ser sujeto pasivo de las mismas a partir de la ocurrencia de los hechos delictuales,

⁶ Radicado # 3870-2006. M.P. Reynaldo Chavarro Buriticá

de lo que se colige, que el operador disciplinario tipificó en debida forma las preceptivas.

Lo mismo puede predicarse del artículo 122 de la Constitución Política, sobre el cual debe aclararse que su contenido no responde al Acto Legislativo No. 1 de 2004, sino al texto original de 1991, que para las fechas anteriormente señaladas se encontraba en vigor.

Por otra parte, la condena penal que se impuso al actor fue tipificada en 3 conductas: peculado por apropiación, peculado por aplicación oficial diferente y falsedad ideológica en documento público, consagradas en el Código Penal Colombiano vigente para la época de los hechos –Ley 100 de 1980- que los clasificó en el Título III. Capítulo I, Delitos contra la Administración Pública y los definió así:

“Artículo 133. PECULADO POR APROPIACIÓN. El empleado oficial que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de (...).”

Artículo 136. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE. El empleado oficial que de a los bienes del Estado o de las empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente a aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, incurrirá en prisión (...).”

De lo transcrito es indefectible afirmar que las dos conductas están ubicadas dentro de los delitos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, vale decir, que su bien jurídico tutelado tiene que ver como lo dijo la decisión penal, con la administración y la fe pública, lo que de contera subsume la actuación del demandante en la causal de inhabilidad constitucional y legal que sirvió de fundamento al fallo disciplinario.

Tanto la norma Superior –Art. 122-, como la legal, numeral 1° del Art. 43 de la Ley 617 de 2000, contienen una inhabilidad intemporal, es decir, que no se agota con el cumplimiento de la sanción impuesta, sino que su efecto se prolonga en el tiempo y ello tiene su razón de ser, dado que los servidores públicos en general y en particular los elegidos por el pueblo en su representación, deben tener una hoja de vida intachable, impoluta y transparente.

De todo lo anterior, el operador disciplinario hizo un análisis juicioso, razonable y ponderado, por lo que no encuentra la Sala ninguna violación al debido proceso, ni a las normas legales enunciadas, lo que da lugar a negar la prosperidad del cargo por este concepto.

5.2.2. Violación del artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, sobre el error en que fue inducido el Concejal por los certificados de antecedentes disciplinarios y penales que no acusaban ninguna referencia que le impidiera inscribirse como candidato, dado que la pena impuesta estaba extinguida y se le habían cancelado los antecedentes judiciales de policía, lo que implicó que la Procuraduría le trasladara una responsabilidad disciplinaria inexistente, encuentra la Sala, que también fue objeto de un estudio argumentado en el control disciplinario para señalar, que no obstante dichos certificados no registraban ningún tipo de sanción –porque el disciplinario solo exploraba antecedentes de 5 años atrás y el D.A.S. cancela los antecedentes a los fallos condenatorios cuando la pena se ha cumplido; la imposición de la sanción penal por los delitos contra la administración pública es lo que genera la inhabilidad y no la aparente inexistencia de antecedentes. Además, que no se requieren títulos de idoneidad, ni formaciones académicas profundas para concluir, que del texto del inciso 122 Superior se desprendería una inhabilidad que lo cobijaba y que debía conocer como candidato.

Como soporte fáctico administrativo diferenció los tipos de certificados y su registro, para concluir, que la inclusión de los antecedentes penales solo se hizo a partir del 2 de agosto de 2004, por tanto, no era posible que a la fecha en que el demandante lo solicitó este fuera incluido. En cuanto a los antecedentes penales advirtió que registraron un hecho cierto y es que no tenía asuntos pendientes, pero la condena si existía y existe aún hoy y esto le impedía actuar como concejal.

La Sala encuentra que este razonamiento está debidamente soportado y ajustado a la legalidad, habida cuenta, que la aparente inexistencia de registros penales o disciplinarios –justificada en trámites administrativos-, no despoja, ni desaparece la inhabilidad *per se*, dado que esta se desprende directamente de la existencia de la condena por delitos contra la administración pública –como de la que él fue objeto- y de la normatividad constitucional y legal que así lo dispone, por lo que tampoco hay vocación de prosperidad respecto de la violación alegada.

5.3. Falsa motivación.

Sustentada en que se le desconoció la buena fe del actor al calificar la conducta a título de dolo, porque se le dio un valor probatorio errado a la sentencia penal sin tener en cuenta la extinción de la pena, es decir, que Álvaro Jaramillo Ramírez, actuó con la convicción errada e invencible que su conducta no constituía falta disciplinaria; a lo cual respondió el operador de 1ª instancia que dadas las condiciones culturales, sociales e intelectuales del disciplinado era inadmisibile aceptar que actuó bajo *“el honesto, sincero e invencible convencimiento de la atipicidad disciplinaria de su comportamiento”*, porque era una persona con experiencia en el servicio público, con formación universitaria, cuidadoso en sus actuaciones y como prueba resaltó los planteamientos que hizo en su defensa fundándose en la Constitución Política y el C.D.U., sumado a la claridad de las normas censuradas en los cargos y al momento histórico que se vivió por la época de la aspiración política del

concejal, en donde los partidos políticos tomaron partido y hubo suficiente información respecto de la inhabilidad allí incluida.

La segunda instancia por su parte confirmó estas razones y complementó respecto a la favorabilidad alegada por el sancionado, que la antijuridicidad material no puede ser analizada en materia disciplinaria, pues en este campo opera la ilicitud sustancial como un aspecto de la juridicidad y contrario a lo exigido en materia penal en donde se requiere la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en materia disciplinaria, solo se precisa de la conducta el quebrantamiento sustancial del deber funcional, sin que sea necesario exigir un resultado, pues este viene a ser accesorio para graduar la sanción, no como eximente de responsabilidad. En este caso sostuvo, existió un quebrantamiento del deber, pues era conocido por el disciplinado que había sido sancionado penalmente por un delito contra la administración pública que había afectado el patrimonio económico del Estado.

No encuentra la Sala respecto de la imputación dolosa ninguna razón para considerar que el análisis del operador disciplinario sea ilegal, que haya violado el debido proceso o que este sea desproporcionado e irrazonable. Las normas constitucionales y legales son claras respecto de la causal de inhabilidad que se le endilgó, cuando previeron que ningún servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado podrá desempeñar funciones públicas, y tampoco podrá ser inscrito o elegido como concejal quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos..., sin más presupuestos, vale decir, no es relevante si ya se extinguió la pena, o si no registra antecedentes, si la decisión penal reúne los elementos constitutivos allí señalados se agota la descripción y en el caso bajo estudio esto fue debidamente probado y valorado. En ese orden de ideas, se negarán las pretensiones propuestas.

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

F A L L A:

DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCÓN