

PROCESO DISCIPLINARIO – Pruebas / DEBIDO PROCESO – Pruebas / PRUEBAS SOLICITADAS FUERA DEL TERMINO LEGAL – No decretadas

En cuanto a la petición de pruebas, el Código Disciplinario Único en el artículo 166 establece que notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en Secretaría de la oficina de conocimiento por el término de diez (10) días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Por su parte el artículo 168 ibídem vigente para ese momento, disponía que vencido el término antes señalado, se ordenaría la práctica de pruebas que hubieren sido solicitadas. Ahora bien, como se encuentra acreditado, las pruebas allegadas y solicitadas por el encartado al interior del proceso administrativo disciplinario, fueron tenidas en cuenta, decretadas y practicadas en la oportunidad procesal correspondiente. Las pruebas solicitadas por el hoy demandante cuando amplió su versión libre y que ahora en la sustentación del cargo expone no fueron decretadas, las solicitó cuando ya había rendido sus descargos y se había expedido el correspondiente auto de pruebas por la Procuraduría Regional de Nariño, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno. Por lo tanto, no se evidencia vulneración alguna al debido proceso al no decretarse por parte de la Procuraduría Regional de Nariño las pruebas solicitadas por el señor Paz Estrada al momento de ampliar su versión libre, en atención a que fueron solicitadas por fuera del término legal. También se observa que la apoderada del disciplinado manifestó antes de que se emitiera el fallo de primera instancia, que obraba en el expediente prueba suficiente que le otorgaba criterio al investigador para fallar de fondo y finalmente dentro del trámite de la vía gubernativa tal situación no fue puesta en consideración de la entidad demandada.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995

FALTA GRAVISIMA – Concusión / DEBIDO PROCESO – Respeto de las garantías procesales / PROCESO DISCIPLINARIO – Falta gravísima

En atención a que, dentro del proceso disciplinario **se probó** que el señor Paz Estrada valiéndose de su condición de Concejal del Municipio de Pasto incurrió en la conducta tipificada como concusión en el Código Penal, al constreñir a una contratista puesta a su disposición para que diera parte de sus honorarios (\$390.000) a otra persona, quien laboraba para su servicio en un establecimiento de comercio de su propiedad. Es así como, al interior del proceso disciplinario de manera acertada se demostró la vulneración del precepto legal antes mencionado por parte del demandante Eduardo Vicente Paz Estrada, sin que haya podido desvirtuarlo. Al tener los actos acusados fundamento en el material probatorio obrante en el expediente administrativo, haberse respetado las garantías procesales y resolverse todos y cada uno de los recursos propuestos, se observa una absoluta garantía del derecho del debido proceso. Por lo tanto, se concluye que al momento de proferir los actos acusados la entidad accionada realizó un análisis tanto de los hechos, como de las pruebas recaudadas, atendiendo el principio de la sana crítica y desvirtuando cada uno de los argumentos planteados por el demandante a lo largo del proceso. Igualmente se encuentra, que en el trámite del proceso disciplinario materia de estudio, al señor Eduardo Vicente Paz Estrada le fueron respetadas las garantías que conlleva el derecho al debido proceso, pues tuvo la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las allegadas al plenario, así como de interponer recursos, motivo por el cual la presunción de legalidad de los actos acusados permanece.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece 2013

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00057-00(0182-11)

Actor: EDUARDO VICENTE PAZ ESTRADA

Demandado: NACION – 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

Eduardo Vicente Paz Estrada por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación, la nulidad del fallo de primera instancia de 15 de diciembre de 2009, proferido por la Procuraduría Regional de Nariño, mediante el cual lo declaró disciplinariamente responsable en su condición de Concejal Municipal de Pasto y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de doce (12) años y, de la decisión de 19 de febrero de 2010, proferida por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se confirmó en su integridad el fallo de primera instancia. Como consecuencia de lo anterior, solicita la nulidad de la Resolución de 10 de marzo de 2010 por medio de la cual el Presidente del Concejo de Pasto, hizo efectiva la destitución ordenada.

A título de restablecimiento del derecho solicita, que el Presidente del Concejo Municipal de Pasto lo reintegre, en el cargo que ocupaba, se condene a la Procuraduría General de la Nación al pago de los perjuicios materiales generados por la expedición de los actos demandados. Así mismo, se ordene rehabilitar los derechos para ejercer funciones públicas y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.¹

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

En las elecciones de octubre de 2007 fue elegido Concejal del Municipio de Pasto.

El Concejo de Pasto por intermedio de su Presidente contrató a partir del mes de enero de 2008 a la señora Alicia Viteri Inagán como su Unidad de Apoyo, persona que desde el principio de su vinculación mostró animadversión, por cuanto buscaba su salida del Concejo para que la curul fuera ocupada por la persona que le siguió en votos en la lista. Ante ello se vio en la necesidad de contar con el apoyo de otras personas especialmente de la señorita Catalina Bastidas.

Solicitó al Secretario del Concejo que citara a la señora Alicia Viteri Inagán con fin de que se diera terminación bilateral al contrato de prestación de servicios, hecho que no se dio por la negativa de la contratista a realizarlo. Por lo anterior las señoras Alicia Viteri y Catalina Bastidas convinieron en desarrollar las actividades de la Unidad de Apoyo compartiendo emolumentos del contrato de prestación de servicios, no obstante que lo que se quería era la terminación bilateral del contrato o unilateral por incumplimiento.

Durante los meses de mayo a agosto de 2008 la señora Alicia Viteri le compartía \$390.000 de los honorarios del contrato a Catalina Bastidas, ante ello una persona interpuso queja ante la Procuraduría Regional de Nariño y denuncia penal ante la

¹Folios 1 y 2 del cuaderno principal del expediente.

Fiscalía General de la Nación, argumentando que se había obligado a la señora Alicia Viteri a compartir su remuneración del contrato con Catalina Bastidas.

En el trámite del proceso disciplinario le fue violado el debido proceso.

La Procuraduría Regional de Nariño mediante fallo de primera instancia de 15 de diciembre de 2009, lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de doce (12) años, sin tener en cuenta los argumentos presentados por la defensa.

Mediante fallo de segunda instancia de 19 de febrero de 2010, la Procuraduría Primera Delegado para la Vigilancia Administrativa, resolvió confirmar en su integridad el fallo de primera instancia.²

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 25 y 29.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6, 8, 13, 17, 48 numeral 1º.
- Ley 190 de 1995: artículo 5.

Manifiesta el apoderado del actor como concepto de violación, la vulneración de los preceptos Constitucionales y legales anteriormente citados, al respecto plantea el cargo de “*violación al debido proceso*”, argumentando que se le vulnero el debido proceso al señor Paz Estrada por no haber sido decretadas y practicadas algunas pruebas testimoniales solicitadas por él cuando rindió versión libre; afirma que la sanción fue impuesta sin prueba de la ocurrencia de falta disciplinaria y que por los mismos hechos en el proceso penal, la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión de la investigación por la inexistencia de un delito.³

²Folios 2 a 7 del cuaderno principal del expediente.

³ Folios 9 a 11 del cuaderno principal del expediente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que los actos administrativos acusados en nulidad fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor. Propone como excepciones las que denomina: “*innominada o genérica*” y “*Legalidad de los actos administrativos demandados*”.⁴

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al haberse acreditado que los actos acusados, no se encuentran afectados por los vicios endilgados, por lo que mantienen su presunción de legalidad.

La actuación del disciplinado es reprobable desde todo punto de vista, al exigir a la contratista Viteri Inagán dividir sus honorarios con Catalina Bastidas, pues en el fondo lo que pretendía era con recursos estatales sufragar las necesidades de quien no desempeñaba funciones públicas, no tenía ningún vínculo con el concejo, sino que era una empleada suya en una empresa privada. Conducta que ameritó la ejemplarizante sanción impuesta.⁵

Para resolver, se

CONSIDERA

⁴ Folios 157 a 173 del cuaderno principal del expediente.

⁵ Fls. 200 a 202 del cuaderno principal del expediente.

I.- Excepciones

En cuanto a los planteamientos formulados como excepciones de fondo por la entidad demandada bajo la denominación de "*innominada o genérica*" y "*Legalidad de los actos administrativos demandados*", debe precisarse que se sustentan en argumentos que comportan una defensa frente a las pretensiones elevadas por la parte actora, sin que impliquen hechos nuevos encaminados a enervar las pretensiones, por lo cual no pueden ser consideradas como excepciones de mérito, debiendo estarse a lo que se decida sobre el fondo del asunto.

II.- Problema Jurídico

El problema jurídico gira entorno a establecer la legalidad del fallo de 15 de diciembre de 2009 proferido por la Procuraduría Regional de Nariño, por medio del cual declaró responsable disciplinariamente al actor y le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de doce (12) años y de la decisión de 19 de febrero de 2010 proferida por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa que resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia.

III.- A efecto de dilucidar si los actos demandados se encuentran viciados según lo indica la parte demandante, se avanzará en el estudio del cargo propuesto, así:

Vulneración al debido proceso.

Estima el demandante que se le vulneró el derecho al debido proceso por cuanto no se practicaron algunas pruebas solicitadas, entre ellas la ampliación de la

declaración del Secretario del Concejo de Pasto de aquella época, la declaraciones de la contadora pública Elizabeth Del Castillo y los testimonios de los señores Carlos Narváez Prado, Ignacio Moreno, Alejandro Pantoja, María Luisa Muñoz y Libaniel Bastidas. De igual forma manifiesta que el fallo disciplinario se dictó sin prueba de la ocurrencia de la falta disciplinaria ni de la responsabilidad del disciplinado, inobservando la aplicación del principio de la presunción de inocencia. Arguye que la Procuraduría no explica cómo puede darse en este caso concreto la realización por parte del disciplinado de la conducta objetiva del delito de concusión, en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo de Concejal de Pasto, cuando la Fiscalía que investiga esa conducta retira los cargos y solicita la preclusión de la investigación por inexistencia del delito.

Con el fin de decidir sobre el cargo, se tiene lo siguiente:

1.- Con ocasión de la queja presentada por el señor Mario Herney González Izquierdo, la Procuraduría Regional de Nariño mediante auto de 5 de agosto de 2009 dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra el señor Eduardo Vicente Paz Estrada, en su condición de Concejal del Municipio de Pasto (Nariño), por encontrarlo presuntamente responsable de haber *“ordenado y obligado a la señora Alicia Viteri Inagán, su Unidad de apoyo en la Vigencia de 2008; a dar del pago del contrato en forma indebida a Jenny Catalina Bastidas Sañudo, Secretaria del Establecimiento Comercial Tecniciencias de su propiedad; un valor mensual de \$390.000”*. Dentro del auto se hizo mención a las pruebas aportadas por el quejoso, las declaraciones de Jenny Catalina Bastidas, Silvio Rolando Bravo Secretario del Concejo Municipal de Pasto de la época, Cruz Marina Muñoz, Libaniel Bastidas y Marco Tulio Benavides. Igualmente se dispuso la práctica de algunas pruebas.⁶

Agotada la etapa de investigación preliminar, mediante providencia de 18 de agosto de 2009⁷, le fue formulado por la entidad demandada al inculpado el siguiente cargo:

⁶ Fls. 351 a 357 del cuaderno No. 3 del expediente.

⁷ Fls. 379 a 401 del cuaderno No. 3 del expediente.

“Al analizar los medios probatorios que anteceden, la Procuraduría Regional de Nariño encuentra factible que el señor EDUARDO VICENTE PAZ ESTRADA (c.c. 16.631.042 de Cali) en su condición de Concejal Municipal de Pasto, haya incurrido en falta disciplinaria, cuando prevalido de tal condición habría obligado a la señora Alicia Viteri Inagan, Contratada por el Presidente de la Corporación, siguiendo sus instrucciones como su Unidad de Apoyo en la vigencia 2008; a dar del pago del contrato en forma indebida a Jenny Catalina Bastidas Sañudo; Secretaria del establecimiento Comercial “tecniciencias” de su propiedad; un valor mensual de \$390.000; bajo el subterfugio de compensar a Jenny Catalina, las labores de acompañamiento durante la campaña electoral que precedió a su elección y por supuestas actividades de asistencia realizadas conjuntamente con la contratista de la Unidad de Apoyo.”

Se le imputó haber infringido lo establecido en los artículos 6, 123 inciso 2º y 209 de la Constitución Política; artículo 22 y numerales 1, 2, 4, 6, 8 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, numerales 1, 3 y 17 del artículo 35 del Código Único Disciplinario y numeral 1º del artículo 48 ibídem.

Posteriormente a través de apoderada procedió a presentar descargos, en los cuales se refirió a las pruebas que obraban en el expediente, tales como: la versión del disciplinado y las declaraciones de Alicia Viteri y Jenny Catalina Bastidas, de igual manera aportó algunas pruebas y solicitó la práctica de otras, entre las cuales se encontraban las de escuchar en versión libre y espontánea al disciplinado, ampliación del testimonio de Jenny Catalina Bastidas y los testimonios de los señores ILIA CLEMENCIA SAÑUDO SOLARTE, OLIVIA BUESAQUILLA, REINERIO BURGOS, MARISOL VILLOTA, NORBERTO VALLEJO, RAY MUÑOZ, LIBANIEL BASTIDAS PAZ MIÑO, EDUARDO BRAVO.⁸

Mediante auto de 16 de septiembre de 2009⁹ la Procuraduría Regional de Nariño decidió sobre las pruebas aportadas por el disciplinado y las solicitadas en el escrito de descargos, disponiendo:

⁸Fls. 405 a 435 del cuaderno No. 4 del expediente.

“1. Tener como legal y oportunamente presentados los documentos referidos a las actas de reuniones realizadas con la comunidad y, en los que se observa participó la señora JENNY CATALINA BASTIDAS, en su oportunidad, previo estudio, darles el valor probatorio que les corresponda.

2. Recíbese versión libre y espontánea al señor Eduardo Vicente paz Estrada...

3. Con las formalidades legales, amplíese las declaraciones rendidas por: JENNY CATALINA BASTIDAS, ILIA CLEMENCIA SAÑUDO SOLARTE, OLIVIA BUESAQUILLA, REINERIO BURGOS, MARISOL VILLOTA, NORBERTO VALLEJO, RAY MUÑOZ, LIBANIEL BASTIDAS PAZ MIÑO, EDUARDO BRAVO...”

El 28 de septiembre de 2009 amplió la versión libre el señor Eduardo Vicente Paz Estrada¹⁰ y la declaración Jenny Catalina Bastidas.¹¹

Los días 28 de septiembre y 1º de octubre de 2009 rindieron declaración los señores MARISOL VILLOTA, EDUARDO BRAVO, LUIS REINERIO BURGOS, NORBERTO VALLEJO y RAY MUÑOZ.¹²

Mediante memorial de 28 de octubre de 2009¹³ la apoderada del disciplinado informó a la Procuraduría Regional de Nariño:

“...comedidamente me dirijo a usted con el fin de manifestar que desisto de la prueba testimonial solicitada en el escrito de descargos, de los señores ILIA CLEMENCIA SAÑUDO SOLARTE y LIBANIEL BASTIDAS PAZ MIÑO.

En consideración a que existe prueba suficiente en el proceso, que sustentan las explicaciones rendidas en el escrito de descargos. (Subraya y resalta la Sala)

Por auto de 6 de noviembre de 2009¹⁴, se dejó a disposición del disciplinado el expediente por 5 días para que presentara sus alegatos de conclusión.

⁹Fls. 466 y 467 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁰Fls. 478 a 482 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹¹Fls. 491 a 493 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹²Fls. 494 a 495, 498, 500, 504 a 505 y 508 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹³Fl. 536 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁴Fl. 537 del cuaderno No. 4 del expediente

El 17 de noviembre de 2009 la apoderada del encartado presentó alegatos de conclusión.¹⁵

Mediante memorial de 15 de diciembre de 2009¹⁶ la apoderada del disciplinado informó a la Procuraduría Regional de Nariño:

*“...respetuosamente me dirijo a usted con el fin de desistir de la prueba testimonial de los señores CARLOS NARVAEZ PRADO, IGNACIO MORENO, ALEJANDRO PANTOJA, MARIA LUISA MUÑOZ y LIBANEL BASTIDAS, solicitada en diligencia de versión libre y espontánea por parte de mi poderdante, **toda vez que obra en el expediente prueba suficiente, que otorga criterio al investigador para fallar de fondo.**”* (Subraya y resalta la Sala)

Como se observa al interior del expediente administrativo, la apoderada del inculcado en dos oportunidades desistió de algunos de los testimonios solicitados y además manifestó **que obraba en el expediente prueba suficiente que le otorgaba criterio al investigador para fallar de fondo.**

De igual forma, en el escrito mediante el cual se sustentó el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de manera alguna se hace referencia a que no se decretaron y practicaron las pruebas que ahora se mencionan en la sustentación del cargo, es decir, tal situación no fue ventilada en vía gubernativa.

En cuanto a la petición de pruebas, el Código Disciplinario Único en el artículo 166 establece que notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en Secretaría de la oficina de conocimiento por el término de diez (10) días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas.

Por su parte el artículo 168 ibídem vigente para ese momento, disponía que

¹⁵Fls. 539 a 558 del cuaderno No. 4 del expediente

¹⁶Fl. 561 del cuaderno No. 4 del expediente.

vencido el término antes señalado, se ordenaría la práctica de pruebas que hubieren sido solicitadas.

Ahora bien, como se encuentra acreditado, las pruebas allegadas y solicitadas por el encartado al interior del proceso administrativo disciplinario, fueron tenidas en cuenta, decretadas y practicadas en la oportunidad procesal correspondiente.

Las pruebas solicitadas por el hoy demandante cuando amplió su versión libre¹⁷ y que ahora en la sustentación del cargo expone no fueron decretadas, las solicitó cuando ya había rendido sus descargos y se había expedido el correspondiente auto de pruebas por la Procuraduría Regional de Nariño, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno.

Por lo tanto, no se evidencia vulneración alguna al debido proceso al no decretarse por parte de la Procuraduría Regional de Nariño las pruebas solicitadas por el señor Paz Estrada al momento de ampliar su versión libre, en atención a que fueron solicitadas por fuera del término legal. También se observa que la apoderada del disciplinado manifestó antes de que se emitiera el fallo de primera instancia, que obraba en el expediente prueba suficiente que le otorgaba criterio al investigador para fallar de fondo y finalmente dentro del trámite de la vía gubernativa tal situación no fue puesta en consideración de la entidad demandada.

2.- Examinado el expediente disciplinario y las decisiones demandadas encuentra la Sala que estas fueron dictadas con fundamento en las pruebas aportadas y recaudadas dentro del trámite procesal

En efecto en el fallo de primera instancia¹⁸ se dijo:

“(…)

¹⁷Fls. 478 a 482 del cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁸Fls. 562 a 604 del cuaderno No. 4 del expediente.

Las pruebas incorporadas al plenario dan certeza acerca del hecho fundamental que dio lugar a este proceso disciplinario, respecto del proceder ilícito del investigado Eduardo Vicente Paz Estrada, al incurrir en el delito de concusión tipificado en el Código penal, al constreñir a la señora Alicia del Socorro Viteri Inagan, quien era su Unidad de Apoyo, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con su venia por el presidente de la Corporación, con vigencia entre el 16 de enero y el 31 de diciembre de 2008, a dar en forma indebida del pago mensual que recibía, la suma de \$390.000 a la Secretaria de su Establecimiento Comercial, cuya razón es "Tecniciencias" bajo la amenaza de terminar el mismo conforme a la renuncia que le pidió en forma manifiesta por intermedio del Secretario del Concejo.

(...)

Resulta irrefutable afirmar que si el contrato se suscribió para cumplirse a lo largo de la vigencia fiscal de 2008, entre el presidente del Concejo Municipal y la señora Alicia Viteri, en caso de incumplimiento de las cláusulas pactadas, correspondía al presidente accionar las cláusulas exorbitantes expresamente fijadas para tal fin, sin perjuicio por igual de que presentándose otras situaciones, las partes pudiesen igualmente de común acuerdo dar por terminado el contrato con antelación.

Entonces, si está demostrada la calidad de Concejal Municipal de Pasto del señor Eduardo Vicente Paz Estrada y si se tiene certeza de que en esa condición ordenó primero al Secretario de la Corporación en el mes de abril de 2008, citar a la contratista para que firme la renuncia o acta de terminación del contrato bajo el supuesto de que se hacía de común acuerdo, lo cual resultó fallido, llegando luego de manera indebida a un acuerdo económico con ésta, supeditándola a seguir cumpliendo el contrato, por la entrega mensual de la suma de \$390.000 a su Secretaria particular, cómo evitar concluir el abuso de su cargo y que constriñó a la citada a dar en forma indebida y mensualmente parte del pago del valor de los servicios que recibía, por las actividades que el mismo como Concejal, como condición de pago le certificó mes a mes que cumplió a cabalidad, hasta que se presentó su inconformidad a partir del mes de noviembre de ese año.

*Por tanto, el constreñimiento lo realizó al principio a través de terceras personas, primero cuando ordenó al Secretario a citar a la Contratista y posteriormente, en forma directa, cuando le planteó la situación a ésta y sus exigencias y se acordaron las circunstancias tiempo, modo y lugar en que se haría entrega de la suma de dinero convenida, acto que se materializó en los recibos de pago, rubricados por la Contratista y **Jenny Catalina Bastidas, su Secretaria Particular en Tecnociencias y asistente Unidad de apoyo en el Concejo en la Vigencia 2009**, documentos elaborados por ellas, bajo la connotación de que se hacían: **"Por autorización y***

orden Don Eduardo Paz recibí la suma de \$390.000 Sueldo Unidad de Apoyo...” y que aviesamente ahora la secretaria, se sorprende y trata de desconocerlos y restarles valor e importancia, cuando especula contra toda evidencia que son de autoría de Alicia Viteri y que no sabía el nivel de intención de los mismos o el uso que les daría Alicia, sin embargo mes a mes recibió los dineros; en este punto, es relevante tener en cuenta su condición frente al disciplinado, para restarle toda credibilidad en sus aseveraciones, en tanto, se trata de la secretaria particular de la empresa “Tecniciencias” y a partir del año 2009, igualmente confirma el Secretario de Concejo, fue contratada como su Unidad de Apoyo en el Concejo Municipal de Pasto.

(...)”

Por su parte, el fallo de segunda instancia¹⁹, dictado también con fundamento en el material probatorio recaudado confirmó lo anterior, al no encontrar válido lo alegado por el actor en el recurso de apelación. Dijo textualmente:

“(...)”

Sobre la falta de prueba para demostrar la tipicidad de la conducta endilgada, postulado central de la defensa, basta analizar los elementos de convicción obrantes a la foliatura y recorrer el escenario donde discurren los hechos, para arribar a la conclusión contraria, vale decir, existe certeza del comportamiento irregular.

En efecto, acreditada la condición de Concejal Municipal de Pasto del señor EDUARDO VICENTE PAZ ESTRADA y, demostrado que la señora Alicia Viteri, suscribió el 16 de enero de 2008 por el término de once (11) meses y quince (15) días Contrato de prestación de Servicios con el Presidente del Concejo Municipal de Pasto, cuyo objeto fue el “de apoyo al Concejal Eduardo Vicente Paz Estrada”, no existe duda procesal en torno a la condición de inferior funcional dependiente de la contratista, respecto del señor Concejal, dado el objeto del contrato, y en particular el numeral sexto del objeto “Las demás actividades que le sean asignadas por el respectivo Concejal (..)”

No sobra advertir que para el pago de los honorarios percibidos por la señora Viteri Inagan, cuyo monto mensual se estipuló en \$1.015.300, sin descuentos de ley, se requería previamente constancia expedida por el señor Concejal sobre si las actividades convenidas se desarrollaron efectivamente, como se llevó a efecto hasta el 29 de octubre de 2008.

¹⁹Fls. 628 a 647 del cuaderno No. 4 del expediente.

(...)

En los anteriores términos quedó establecido, se reitera, que, efectivamente, en la época en que discurrieron los hechos existía subordinación funcional de la señora Viteri en su condición de contratista de Unidad de Apoyo, respecto del Concejal PAZ ESTRADA, y es en éste escenario donde irrumpe el investigado, y “prevalido de tal condición, habría obligado a la señora Alicia Viteri Inagan”, como se indica en el pliego de cargos, a la entrega del dinero de una parte de sus honorarios a la señorita catalina Bastidas y es ésta la relación funcional llamada a prevalecer, no la que equivocadamente, anuncia la tesis de la defensa, aquí para nada interesa quien actúa como contratante o nominador, la relación de sujeción opera en otro escenario.

Y, no puede aludirse a conclusión diversa, cuando no sólo el testimonio de la señora Viteri Inagan, sino también el de su secretaria privada, la señorita Catalina Bastidas, se colige que la decisión de dicha entrega dineraria fue patrocinada y ordenada por el investigado, versiones cuya naturaleza deviene prueba indirecta indiciaria y en consideración a lo señalado en el artículo 130 del CDU, los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

El hecho indicador está plenamente demostrado, hasta el punto que la defensa plantea que existe prueba que Catalina Bastidas y Alicia Viteri se venían desempeñando como Unidad de apoyo del investigado, razón para que convinieran compartir el contrato y ellas elaboraron los recibos que se conocen, ello por supuesto, sin injerencia alguna del Concejal, y que además existen testimonios que acreditan que la señorita Bastidas se desempeñó desde la campaña política como su asistente, y como el investigado pretendía ser congruente y justo con las dos, optó porque compartieran los honorarios, ordenando que así fuera como se expresa en forma literal en los recibos de pago efectuados por la señora Viteri y recibidos por la señorita Bastidas.

Esta inferencia lógica, supone partir de aceptar que lo expresado por las referidas damas, admite validez, acreditándose en esa medida probatoria el hecho indicador, y demostrado, al mismo tiempo, que no hay razón distinta al menos, procesal probatoria, que acredite un presunto “desprendimiento” por parte de la señora Viteri al entregar sin condición alguna sumas producto de su trabajo, ello, contraría los principios de la lógica y de valoración del testimonio bajo los postulados, se reitera, de la sana crítica, y el juzgador disciplinario en la labor de asignación del mérito suasorio no se debe apartar de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia.

(...)

Principios de legalidad y tipicidad en la decisión recurrida.

(...)

El argumento de la defensa en el sentido de atacar la decisión apelada partiendo de la premisa que no existe prueba que tipifique la conducta y justifique la decisión sancionatoria no tiene soporte procesal, de la apreciación racional de los documentos y los testimonios se arriba a la conclusión que la conducta tuvo ocurrencia.

Como bien lo indica la instancia, las pruebas allegadas oportunamente a la foliatura permite inferir con certeza que el señor EDUARDO VICENTE PAZ ESTRADA incurrió objetivamente en el delito de concusión y en este sentido se tiene que el primer requisito del artículo 142 del CDU, la materialidad de la falta se encuentra demostrada.

(...)"

En consecuencia, observa la Sala que se decretaron y analizaron las pruebas de conformidad con el Código Único Disciplinario, se tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos en los descargos y las pruebas solicitadas por el actor y las decretadas de oficio dentro del proceso disciplinario, las cuales conoció y controvertió en su oportunidad, sin embargo no lograron el efecto pretendido por el demandante.

La conducta desplegada por el señor Eduardo Vicente Paz Estrada, como efectivamente se vislumbra en la actuación administrativa disciplinaria, se adecua a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que reza:

"ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

(...)"

En atención a que, dentro del proceso disciplinario **se probó** que el señor Paz Estrada valiéndose de su condición de Concejal del Municipio de Pasto incurrió en la conducta tipificada como concusión en el Código Penal²⁰, al constreñir a una contratista puesta a su disposición para que diera parte de sus honorarios (\$390.000) a otra persona, quien laboraba para su servicio en un establecimiento de comercio de su propiedad.

Es así como, al interior del proceso disciplinario de manera acertada se demostró la vulneración del precepto legal antes mencionado por parte del demandante Eduardo Vicente Paz Estrada, sin que haya podido desvirtuarlo.

Al tener los actos acusados fundamento en el material probatorio obrante en el expediente administrativo, haberse respetado las garantías procesales y resolverse todos y cada uno de los recursos propuestos, se observa una absoluta garantía del derecho del debido proceso.

Por lo tanto, se concluye que al momento de proferir los actos acusados la entidad accionada realizó un análisis tanto de los hechos, como de las pruebas recaudadas, atendiendo el principio de la sana crítica y desvirtuando cada uno de los argumentos planteados por el demandante a lo largo del proceso.

Igualmente se encuentra, que en el trámite del proceso disciplinario materia de estudio, al señor Eduardo Vicente Paz Estrada le fueron respetadas las garantías que conlleva el derecho al debido proceso, pues tuvo la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las allegadas al plenario, así como de interponer recursos, motivo por el cual la presunción de legalidad de los actos acusados permanece.

3.- De otra parte, si bien hay alguna afinidad entre el derecho penal y el derecho

²⁰“ARTICULO 404. CONCUSION. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite...”

administrativo disciplinario, ya que los dos pertenecen al género del derecho punitivo que ejerce el Estado, por la naturaleza de sus destinatarios y de los bienes jurídicos que protegen cada una de estas especies, en sus ritualidades, en su dogmática y consecuencias hay una marcada independencia y autonomía.

Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de ilícito penal. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución preclusión en la investigación penal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, cuando la conducta, aunque objetivamente sea similar, se atribuya o impute en grado diverso de culpabilidad.

4.- Finalmente, la Sala expresa que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...”²¹.

Razón por la cual este cargo no prospera y las pretensiones serán negadas.

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

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por Eduardo Vicente Paz Estrada contra de la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y 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