

PROCESO DISCIPLINARIO – Alcalde municipal / SERVIDOR PUBLICO – Alcalde municipal / ALCALDE MUNICIPAL – Sujeto disciplinable / PROCURADURIA PROVINCIAL DE BARRANQUILLA – Competencia para investigar y sancionar

Considera la Sala que no le asiste razón a la parte actora, pues tal y como se observa en el auto de fecha 15 de febrero de 2008 y en el fallo de primera instancia proferidos por la Procuraduría Provincial de Barranquilla en los que se describe la conducta imputada al señor Regulo Matera García, se evidencia que efectivamente era servidor público al momento de formularse el cargo, en atención a que se posesionó como alcalde del municipio de Galapa el 1º de enero de 2008 y continuó ejerciendo como primera autoridad municipal desde ese momento en adelante. El artículo 25 de la Ley 734 de 2002, establece que son destinatarios de la Ley disciplinaria los servidores públicos y bajo esta circunstancia se elevó el respectivo cargo y sancionó al hoy demandante. Es decir, al momento de formularse el cargo era sujeto disciplinable porque ostentaba la calidad de alcalde municipal, y como tal, servidor público, encontrándose inhabilitado para ello, por lo tanto la imputación disciplinaria se ajustó a esta calidad, en estas condiciones la Procuraduría Provincial de Barranquilla era competente para investigar y sancionar en primera instancia al señor Matera García de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto 262 de 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 25

INHABILIDAD SERVIDOR PUBLICO – Pariente en primer grado ejerció autoridad administrativa en el municipio / FALTA GRAVISIMA – Se encontraba en causal de inhabilidad para ejercer el cargo

Dentro del proceso disciplinario se probó que el señor Matera García se inscribió, resultó electo y se posesionó como alcalde municipal de Galapa a pesar de encontrarse incurso en una causal de inhabilidad para ocupar el cargo, (numeral 4º del artículo 37 de la ley 617 de 2000), pues su hija, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio. Es así como, al interior del proceso disciplinario de manera acertada se demostró la vulneración de los preceptos legales antes mencionados, por parte de Regulo Pascual Matera García, sin que haya podido desvirtuarlo.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 / LEY 734 DE 2002-ARTICULO 37 NUMERAL 4

INHABILIDAD – Alcalde municipal / ERROR VENCIBLE – Posible inhabilidad para ejercer el cargo

(...)Ha de tenerse en cuenta que al interior del proceso disciplinario de manera fehaciente se probó que el disciplinado es padre de la señora Ligia Matera Carrillo, quien se desempeñó como Subcontralora Departamental del Atlántico en propiedad y Contralora Departamental del Atlántico en encargo, lo que llevaba implícito según el manual de funciones de esa entidad el cumplimiento de funciones relacionadas con el ejercicio de autoridad administrativa en el Departamento del Atlántico y como tal en el municipio de Galapa, de igual forma se encontró probado que la señora Matera Carrillo ejerció autoridad administrativa dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de la elección del señor Regulo Matera - *su padre* -, como alcalde de Galapa.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00204-01(1576-10)

Actor: REGULO PASCUAL MATERA GARCIA

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

Regulo Pascual Matera García 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 10 de junio de 2008, proferido por la Procuradora Provincial de Barranquilla, mediante el cual lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con suspensión e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cuatro (4) meses y, de la decisión de 6 de agosto de 2008, proferida por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública mediante la cual se confirmó en su integridad el fallo de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que el Gobernador del Atlántico ordene su reintegro, en el cargo que ocupaba, se condene a la Procuraduría General de la Nación al pago de los perjuicios morales y materiales generados de manera directa por la expedición de los actos demandados. Así mismo, se ordene

retirar de la base de datos de antecedentes administrativos de la Procuraduría General de la Nación, la sanción impuesta 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:

El día 6 de agosto de 2007, se inscribió en la Registraduría Nacional del Estado Civil, para optar por el cargo de Alcalde del Municipio de Galapa en el Departamento del Atlántico, que sería provisto por elección popular.

A la fecha de la inscripción como candidato a la alcaldía Municipal de Galapa, su hija ejercía el cargo de Subcontralora Departamental del Atlántico.

Antes de aspirar al cargo de Alcalde del Municipio de Galapa, realizó consultas previas ante el Consejo Nacional Electoral y dos profesionales del derecho, con el fin de dilucidar si existía inhabilidad para postularse y ejercer el cargo de alcalde a sabiendas que su hija ejercía el cargo de Subcontralora Departamental del Atlántico.

Los conceptos emitidos por los profesionales del derecho, expresaron que no se encontraba inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde Municipal de Galapa.

El día 28 de octubre de 2007 fue elegido alcalde del Municipio de Galapa, tomando posesión del cargo el día 1º de enero de 2008.

El 17 de diciembre de 2007, el señor Said Manzur presenta queja en su contra ante la Procuraduría Provincial de Barranquilla, por haberse inscrito como candidato para aspirar al cargo de alcalde del Municipio de Galapa, por el hecho de ser el padre de la señora Ligia Matera, quien para la época de la inscripción y elección ostentaba el cargo de Subcontralora Departamental del Atlántico en propiedad y estaba encargada del despacho del Contralor Departamental del Atlántico, violando con esa conducta el artículo 37.4 de la Ley 617 de 2000.

En audiencia efectuada el 15 de febrero de 2008, se le formuló el siguiente cargo:
“...haberse posesionado en el cargo de Alcalde Municipal de Galapa, el día 1º de enero de 2008, y continuar ejerciendo el cargo hasta la fecha estando incurso en

¹Folios 1 y 2 del cuaderno principal del expediente.

la causal de inhabilidad establecida en el No. 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ya que su hija la doctora LIGIA MATERA CARRILLO, dentro del año anterior a la fecha de la elección se desempeñó como Subcontralora y Contralora Departamental del Atlántico, ejerciendo autoridad administrativa en el municipio de Galapa...”

Mediante fallo de primera instancia de 10 de junio de 2008, proferido por la Procuradora Provincial de Barranquilla lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con suspensión e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cuatro (4) meses, sin tener en cuenta los descargos y alegatos presentados por la defensa técnica.

La anterior decisión fue confirmada en su integridad el 6 de agosto de 2008, por parte del Procurador Delegado para la Moralidad Pública.²

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 29 y 121.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 36 y 84
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 9, 13, 24, 25, 74, 129, 162 y 175.
- Ley 136 de 1994: artículo 190.

Manifiesta el apoderado del actor como concepto de violación, la vulneración de los preceptos Constitucionales y legales anteriormente citados. Al respecto plantea un primer cargo que denomina “*Falta de competencia del operador disciplinario*”, en razón a que el demandante no era sujeto activo de la falta disciplinaria que se le imputó, ya que se encontraba plenamente demostrado que para la época de los hechos no era servidor público y no tenía una relación de subordinación con el Estado, por lo tanto la Procuraduría no era competente para disciplinar a un particular que no se encontraba en las circunstancias del artículo 53 del Código Disciplinario Único.

Como segundo cargo arguye el que denomina “*Atipicidad de la conducta por no reunir el disciplinado la condición esencial de sujeto activo calificado*”, al encontrar que el operador disciplinario, estimó la imputación típica, al remitirse a la Ley 617

²Folios 3 a 6 del cuaderno principal del expediente.

de 2000, artículo 37 como ingrediente normativo jurídico de la falta invocada que se encuentra inmersa en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. El comportamiento de su poderdante no se encontraba descrito en el numeral 17 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, en atención a que la Procuraduría, utilizó un mecanismo de interpretación y aplicación de la ley, conocido como extensión de la ley, que en el campo del derecho penal es inaceptable, en la medida en que el método de la analogía está proscrito y expulsado de esta clase de derecho, el punitivo, admisible excepcionalmente si la analogía es in bonan parte, o favorable.

Alega que la señora Ligia Matera, hija del demandante no ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Galapa.

Como tercer cargo plantea el que denomina "*Violación de la presunción de inocencia de la imparcialidad y del principio del acto*", al respecto manifiesta que en el derecho penal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, de tal manera que es un despropósito afirmar que está acreditada la causal de inhabilidad, tan sólo acreditando el nombramiento y posesión de la señora Ligia Matera como Subcontralora o Contralora Departamental del Atlántico, sin que la Procuraduría hubiese ordenado recaudar la prueba positiva y/o negativa de que en efecto la señora Matera Carrillo ejerció autoridad administrativa en concreto sobre los funcionarios de la alcaldía de Galapa, en el año inmediatamente anterior.

Tampoco existe en el expediente prueba de que el señor Regulo Matera al momento de inscribirse, ser elegido y posesionarse estuviera inhabilitado.

Como cuarto cargo presenta el que denomina "*La exigibilidad en el condenado de culpa grave existiendo error de hecho*", con el argumento de que las pruebas obrantes en el proceso disciplinario dan cuenta de la ausencia de responsabilidad en los hechos que le fueron imputados y por el contrario sobre él se concreta una de las causales eximentes de responsabilidad (numeral 6 del artículo 28 de la ley 734 de 2002) el error invencible, por tanto la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la Ley.

Quinto cargo "*Imputación de una falta disciplinaria por violación de una norma que fue expresamente derogada*", manifiesta el apoderado que quedó demostrado que el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 fue expresamente derogado, en consecuencia el cargo imputado por la Procuraduría Provincial, así como la calificación de la falta son infundados, puesto que el señor Matera fue elegido alcalde sin encontrarse incurso en ninguna causal de inhabilidad y su posesión y permanencia en el cargo fue completamente legal.³

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:

i) "*Potestad disciplinaria*", al respecto señala que de acuerdo con lo previsto en los artículos 275 y siguientes de la Constitución Política, así como el artículo 2º de la Ley 734 de 2002, la Procuraduría General de la Nación, como máximo órgano del Ministerio Público, es la autoridad a quien se le invistió del poder y la potestad para investigar de manera preferente y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos por incursión en aquellas conductas y comportamientos señalados por el legislador como falta disciplinaria. En ese contexto, frente al caso concreto, la procuraduría obró de conformidad, adelantando la correspondiente investigación, la cual se desarrolló siguiendo cuidadosamente las normas sustantivas y adjetivas vigentes que regulaban el asunto, cumpliendo a cabalidad las etapas procesales, otorgando las oportunidades de ley para controvertir las pruebas recogidas y los diferentes actos producidos y, en general, respetando principios esenciales como el derecho de defensa y el debido proceso.

ii) "*Ilícitud sustancial*", en atención a que por encontrarse la Procuraduría General de la Nación investida de la competencia disciplinaria de conformidad con el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, los actos y operaciones por ella emitidos y

realizados son plenamente válidos de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Respecto del fondo del asunto, indica que la imputación fáctica realizada al hoy demandante, estaba circunscrita a la época en que el señor Matera García inició el ejercicio de la función pública, como alcalde de Galapa, no como lo expresa la defensa, por tanto la tipicidad del comportamiento estaba dado en la medida en que al disciplinado se le dedujo responsabilidad, porque actuó como funcionario público, al posesionarse y seguir ejerciendo el cargo, amén de encontrarse incurso en una causal de inhabilidad.

La imputación de la conducta al señor Matera García se hizo a partir de su desempeño como funcionario público, desde su posesión y desde ese momento; la inscripción y posterior elección, fueron circunstancias connaturales al acto de posesión, el operador de primera instancia no hizo ninguna interpretación analógica, extensiva o contra derecho, al imputar al disciplinado la comisión de la falta. En efecto, no es posible deslindar el acto de posesión de la elección del candidato, porque entre otras situaciones, resultaría inane la consagración de las inhabilidades, pues ellas se concretan cuando el aspirante al cargo de elección popular que resulta electo accede al ejercicio efectivo del mismo. La materialización de la elección se da con la posesión en el cargo.⁴

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda, al haberse acreditado fehacientemente que los actos acusados, contenidos en los expedientes de la Procuraduría Provincial de Barranquilla y Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, no incurrieron en los vicios indilgados, por lo que se mantienen sin mácula en su presunción de legalidad.

Indica que la actuación disciplinaria atacada cumplió con todos los requisitos, tanto formales como sustanciales, al describir la conducta, adecuarla a los cánones disciplinarios de prohibición, valorando las exculpaciones y deduciendo el interés jurídico a amparar, con lo cual se estima que las pretensiones de nulidad no son

³ Folios 6 a 36 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Folios 360 a 367 del cuaderno principal del expediente.

de recibo. Por ende, si el debido proceso administrativo se le respetó al disciplinado no existe fundamento para solicitar que en sede judicial se revisen y se reexaminen de nuevo, las consideraciones fácticas, las adecuaciones, típicas y los juicios de valor probatorio que el ente demandado efectuó en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, directamente y con el concurso del interviniente-demandante, pues ello equivaldría a ejecutar la labor propia de una tercera instancia, en perjuicio de la competencia y la autonomía funcional del órgano de control, y en menoscabo del criterio de la sana crítica probatoria.⁵

Para resolver, se

CONSIDERA

I.- Excepciones

En cuanto a los planteamientos formulados como excepciones de fondo por la entidad demandada bajo la denominación de "*Potestad disciplinaria*" e "*Ilícitud sustancial*", debe referirse 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 de la demanda, 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 10 de junio de 2008 proferido por la Procuraduría Provincial de Barranquilla, por medio del cual declaró responsable disciplinariamente al actor y le impuso sanción de suspensión del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cuatro (4) meses y de la decisión de 6 de agosto de 2008 proferida por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública que resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia.

III.- El proceso disciplinario

⁵ Folios 374 a 383 del cuaderno principal del expediente.

El proceso disciplinario objeto de examen tuvo como causa de acuerdo con lo expuesto en el auto de fecha 15 de febrero de 2008 expedido por la Procuradora Provincial de Barranquilla dentro de la audiencia pública, la siguiente:

“(...) La conducta que se imputa al Doctor REGULO PASCUAL MATERA GARCIA...consiste en haberse posesionado en el cargo de Alcalde Municipal de Galapa, el día 1º de enero de 2008, y continuar ejerciendo el cargo hasta la fecha, estando incurso en la causal de inhabilidad establecida en el Numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 ya que su hija, la doctora LIGIA MATERA CARRILLO dentro del año anterior a la fecha de la elección se desempeñó como Subcontralora y contralora Departamental del Atlántico, ejerciendo autoridad administrativa en el municipio de Galapa. Lo anterior tal y como lo demuestran los elementos probatorios obrantes en el expediente. (...)”. (fl. 81 C.2)

Dentro del mismo auto se dispuso tramitar la actuación por el procedimiento verbal previsto en el título XI del título IV de la Ley 734 de 2002. En la audiencia pública se recibió la versión libre y espontánea al implicado. Igualmente se ordenó la suspensión provisional del señor Matera García, por el término de tres meses sin derecho a remuneración.

El 29 de febrero de 2008, el apoderado del disciplinado presentó memorial, en el que solicita la nulidad de la actuación.

El 4 de abril de 2008, se celebró audiencia pública, en la que la Procuraduría Provincial de Barranquilla se pronunció sobre la solicitud de nulidad y de la práctica de pruebas, negando la declaratoria de nulidad y ordenando la práctica de la totalidad de las pruebas solicitadas por el apoderado del señor Matera García en el escrito de descargos allegado el 29 de febrero de 2008, así como las consideradas de oficio.

En cumplimiento de lo ordenado en el auto de 4 de abril de 2008 se practicaron y allegaron al proceso disciplinario una serie de pruebas y de igual manera se practicó visita especial a las instalaciones de la alcaldía de Galapa.

Mediante auto de 17 de abril de 2008 la Procuraduría Delegada para la moralidad Pública, al resolver la consulta sobre la medida de suspensión provisional, decidió confirmarla (fls. 142 a 149 C.3).

El 24 de abril, 7 y 22 de mayo de 2008, se celebraron audiencias públicas en las

que se recibieron declaraciones juramentadas de la señora Ligia Matera Carrillo, hija del disciplinado, del señor Ricardo Rojas, Roberto Solano y Rafael Pérez (fls. 85 a 90, 105 a 108 y 118 a 121 C.4).

El 12 de mayo de 2008, en audiencia pública, el señor Matera García, amplió su versión libre (fls. 109 a 110 C.4).

El 28 de mayo de 2008, se recibió por parte del apoderado del disciplinado el memorial contentivo de los alegatos de conclusión (fls. 122 a 140 C.4).

Dentro de la audiencia pública celebrada el 10 de junio de 2008, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, profirió el fallo de primera instancia⁶ y declaró responsable disciplinariamente al señor Regulo Pascual Matera García y le impuso sanción de suspensión del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cuatro (4) meses. La decisión anterior se tomó, luego de analizar el material probatorio; pronunciarse frente a las consideraciones respecto a los hechos establecidos, la versión del implicado y los alegatos de conclusión; tener en cuenta los criterios y calificación de la falta y hacer referencia a la sanción a imponer.

Ante la anterior decisión el hoy demandante interpuso recurso de apelación (fls. 243 a 264 C.4).

Mediante auto de 6 de agosto de 2008 proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, se resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando en su integridad el fallo de primera instancia (fls. 259 a 270 C.P y 270 a 281 C.4).

IV.- Cargos

A efecto de dilucidar si los actos demandados se encuentran viciados según lo indica la parte demandante, se avanzará en el estudio de los cargos propuestos, así.

1.- “Falta de competencia del operador disciplinario”

Estima el demandante que no era sujeto activo de la falta disciplinaria que se le imputó, ya que se encontraba plenamente demostrado que para la época de los hechos no era servidor público y no tenía una relación de subordinación con el

Estado, por lo tanto la Procuraduría no era competente para disciplinar a un particular que no se encontraba en las circunstancias del artículo 53 del Código Disciplinario Único.

Sobre este particular considera la Sala que no le asiste razón a la parte actora, pues tal y como se observa en el auto de fecha 15 de febrero de 2008 y en el fallo de primera instancia proferidos por la Procuraduría Provincial de Barranquilla en los que se describe la conducta imputada al señor Regulo Matera García, se evidencia que efectivamente era servidor público al momento de formularse el cargo, en atención a que se posesionó como alcalde del municipio de Galapa el 1º de enero de 2008 y continuó ejerciendo como primera autoridad municipal desde ese momento en adelante.

El artículo 25 de la Ley 734 de 2002, establece que son destinatarios de la Ley disciplinaria los servidores públicos y bajo esta circunstancia se elevó el respectivo cargo y sancionó al hoy demandante.

Es decir, al momento de formularse el cargo era sujeto disciplinable porque ostentaba la calidad de alcalde municipal, y como tal, servidor público, encontrándose inhabilitado para ello, por lo tanto la imputación disciplinaria se ajustó a esta calidad, en estas condiciones la Procuraduría Provincial de Barranquilla era competente para investigar y sancionar en primera instancia al señor Matera García de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto 262 de 2000 que establece:

“ARTICULO 76. FUNCIONES. Las procuradurías distritales y provinciales, dentro de su circunscripción territorial, tienen las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto:

1. Conocer en primera instancia, salvo que la competencia esté asignada a otra dependencia de la Procuraduría, los procesos disciplinarios que se adelanten contra:

a) Los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, los concejales de éstos, los personeros, personeros delegados, ediles de juntas administradoras locales, rectores, directores o gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital o municipal, los miembros de sus juntas o consejos directivos, y contra servidores públicos del orden distrital o municipal, según el caso.

⁶ fls. 168 a 258 C.P y 149 a 241 C.4

(...)” (Subraya y resalta la Sala)

En estas condiciones no prospera el cargo.

2.- “Atipicidad de la conducta por no reunir el disciplinado la condición esencial de sujeto activo calificado”

Manifiesta el accionante que su comportamiento no se encontraba descrito en el numeral 17 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, en atención a que la Procuraduría, utilizó un mecanismo de interpretación y aplicación de la ley, conocido como extensión de la ley, que en el campo del derecho penal es inaceptable, en la medida en que el método de la analogía está proscrito y expulsado de esta clase de derecho, el punitivo, admisible excepcionalmente si la analogía es in bonan parte, o favorable. Alega que la señora Ligia Matera, hija del demandante no ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Galapa.

Al respecto se tiene, que la conducta desplegada por el señor Regulo Matera García, como efectivamente se vislumbra en la actuación administrativa disciplinaria, se adecua a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que reza:

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

(...)

7. 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.

(...)”

Lo anterior por cuanto dentro del proceso disciplinario **se probó** que el señor Matera García se inscribió, resultó electo y se posesionó como alcalde municipal de Galapa a pesar de encontrarse incurso en una causal de inhabilidad para ocupar el cargo, (numeral 4º del artículo 37 de la ley 617 de 2000⁷), pues su hija, dentro de los 12

⁷“4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”

meses anteriores a la elección, ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio.

Es así como, al interior del proceso disciplinario de manera acertada se demostró la vulneración de los preceptos legales antes mencionados, por parte de Regulo Pascual Matera García, sin que haya podido desvirtuarlo.

Por lo tanto el cargo no prospera.

3.- “Violación de la presunción de inocencia de la imparcialidad y del principio del acto”

Expone el demandante que en el derecho penal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, de tal manera que es un despropósito afirmar que está acreditada la causal de inhabilidad, tan solo acreditando el nombramiento y posesión de la señora Ligia Matera como Subcontralora o Contralora Departamental del Atlántico, sin que la Procuraduría hubiese ordenado recaudar la prueba positiva y/o negativa de que en efecto la señora Matera Carrillo ejerció autoridad administrativa en concreto sobre los funcionarios de la alcaldía de Galapa, en el año inmediatamente anterior.

Sobre el particular, ha de tenerse en cuenta que al interior del proceso disciplinario de manera fehaciente se probó que el disciplinado es padre de la señora Ligia Matera Carrillo⁸, quien se desempeñó como Subcontralora Departamental del Atlántico en propiedad y Contralora Departamental del Atlántico en encargo⁹, **lo que llevaba implícito según el manual de funciones de esa entidad¹⁰ el cumplimiento de funciones relacionadas con el ejercicio de autoridad administrativa** en el Departamento del Atlántico y como tal **en el municipio de Galapa**, de igual forma se encontró probado que la señora Matera Carrillo ejerció autoridad administrativa dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de la elección del señor Regulo Matera - *su padre* -, como alcalde de Galapa.

Por lo anterior el cargo no prospera.

4.- “La exigibilidad en el condenado de culpa grave existiendo error de

⁸ Fl. 25 C.2

⁹ Fls. 11 a 24 C.2

¹⁰ Fls. 63 a 72 C.2

hecho”

Según el actor las pruebas obrantes en el proceso disciplinario dan cuenta de la ausencia de responsabilidad en los hechos que le fueron imputados y por el contrario sobre él se concreta una de las causales eximentes de responsabilidad (numeral 6 del artículo 28 de la ley 734 de 2002) el error invencible, por tanto la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la Ley.

Al respecto se tiene, que en el proceso disciplinario adelantado contra el señor Matera García, se encontró probado que la conducta asumida por él acarrea un error vencible, en atención a que al momento de inscribirse, ser electo y posesionarse como alcalde del municipio de Galapa era consciente de una posible inhabilidad para ejercer el cargo, y como tal, se encontraba en capacidad de superar la comprensión errada que tenía sobre su caso particular, por cuanto acumulaba gran experiencia como servidor público y le faltó empeño en actualizarse con la jurisprudencia nacional, que le hubiese dilucidado correctamente su caso particular, fue así como al señor Matera García se le calificó su conducta a título de culpa grave, porque el error pudo ser superado.

En estas condiciones no prospera el cargo.

5.- “Imputación de una falta disciplinaria por violación de una norma que fue expresamente derogada”

Manifiesta el demandante que quedó demostrado que el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 fue expresamente derogado, en consecuencia el cargo imputado por la Procuraduría Provincial, así como la calificación de la falta son infundados, puesto que el señor Matera fue elegido alcalde sin encontrarse incurso en ninguna causal de inhabilidad y su posesión y permanencia en el cargo fue completamente legal.

Sobre el particular considera la Sala que no le asiste razón a la parte actora, pues de conformidad con lo señalado en el fallo de primera instancia proferido por la

Procuradora Provincial de Barranquilla dentro de la respectiva audiencia pública¹¹, una de las normas infringidas fue el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 **que modificó** el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que dispone:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)"

Norma vigente al momento de endilgarse al disciplinado el cargo correspondiente¹², ajustándose su conducta al supuesto de hecho inmerso en el artículo citado en precedencia.

Por lo tanto no prospera el cargo.

Finalmente, se concluye que al momento de proferir los actos acusados la entidad demandada 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 actor a lo largo del proceso.

Igualmente que en el trámite del proceso disciplinario materia de estudio, al señor Regulo Pascual Matera García 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.

¹¹ Fls. 247 y 248 C.P.

De igual forma, 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...”*¹³.

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 el señor REGULO PASCUAL MATERA GRACÍA contra 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

¹² Fls. 80 y 81 C.2.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.