

POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / SERVIDOR PUBLICO - Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado / CONSTITUCION POLITICA – Fuente primaria del derecho disciplinario / CONTROL DISCIPLINARIO – Ámbitos interno y externo

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...".(...) Ha dicho el Consejo de Estado que "las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. // En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no a la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración."

POTESTAD DISCIPLINARIA – Los ámbitos internos y externos constituyen el ejercicio de la potestad disciplinaria /

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

POTESTAD DISCIPLINARIA – Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Esta jurisprudencia constitucional pacífica ha sido expuesta, entre muchas otras, (a) en la sentencia C-095 de 2003, en la cual la Corte claramente inscribió el poder punitivo disciplinario dentro de la función administrativa; (b) en la sentencia C-095 de 1998, en la que la Corte expresamente afirmó que el proceso disciplinario tiene naturaleza administrativa por varias características (jurisprudencia reiterada, entre otras, en las sentencias T-1104 de 2003, T-594 de 1996, T-451 de 2010, T-191 de 2010, T-161 de 2009 y SU-901 de 2005); (c) en la sentencia T-961 de 2004, en la cual la Corte precisó que los fallos disciplinarios son actos administrativos; (d) en la sentencia C-315 de 2012, en la cual se delimitó el alcance del debido proceso en actuaciones administrativas tales como los procesos disciplinarios; (e) en la sentencia C-244 de 1996, en la cual se explicó que la atribución de funciones

judiciales a la Procuraduría General de la Nación es una absoluta excepción a la regla general de función administrativa que ejerce, para un tema específicamente delimitado por la ley, a saber, el ejercicio de policía judicial en el curso de sus investigaciones; (f) en la sentencia T-438 de 1994, en la que expresamente diferenció entre los actos judiciales emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus competencias disciplinarias, y los actos administrativos expedidos por la Procuraduría en cumplimiento de sus funciones propias; y (g) en la sentencia C-306 de 2012, en la cual la Corte se pronunció sobre la revocatoria de los fallos disciplinarios absolutorios desde la perspectiva de que por su naturaleza son actos administrativos.

FUNCION ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – No es una función jurisdiccional o judicial / PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS – No debe confundirse con la cosa juzgada o intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales /

tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura– sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial. En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.

CONTROL PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONTROL PLENO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

– Obligación de confrontar los actos disciplinarios con las disposiciones de la Constitución Política y la Ley / DEBIDO PROCESO – Garantías mínimas del control pleno /

En términos aún más contundentes, el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente: “en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas.” Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es una tercera instancia / VALORACION PROBATORIA – Proceso disciplinario / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es restringido, limitado o formal / VALORACION PROBATORIA –Juez contencioso

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política. El Consejo de Estado ha elaborado con mayor detalle el fundamento de esta distinción entre la actividad probatoria que compete a la autoridad disciplinaria, y la actividad probatoria que compete al juez contencioso administrativo que conoce de las demandas contra los actos disciplinarios.

CONTROL JUDICIAL – No hay límites formales

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el

control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

MANDATO CON REPRESENTACION – Interviene en la celebración de contratos / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS – Incurrir en inhabilidad / INHABILIDAD – Celebración de contrato

Resulta claro, por lo tanto, que al haber firmado los contratos en cuestión entre la empresa Ciudad Limpia E.S.P. y los distintos municipios boyacenses con que se celebraron, el señor Montejo, independientemente de su calidad de mandatario con representación o apoderado, incurrió en el verbo rector de esta inhabilidad establecida por el legislador, a saber, intervino en la celebración del contrato. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por intervenir –en la acepción aplicable- el acto de “tomar parte en un asunto”. En esta línea, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al interpretar el alcance de la inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617/00, ha precisado que “dicha intervención [en la celebración de contratos] se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada. No puede presumirse (...)”. No cabe duda de que el señor Montejo tomó parte en la suscripción de estos contratos, en forma activa, dinámica y objetivamente verificable, puesto que los firmó; motivo por el cual la Procuraduría no erró en la aplicación de la ley, y el argumento de la demanda pierde sustento.

CONTRATOS PUBLICOS CELEBRADOS POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Abarca todo el departamento y no solo la jurisdicción del municipio / CONTRATO PUBLICO MUNICIPAL – Se ejecuta en el respectivo departamento

Es claro para la Sala que si el Legislador dispuso como elemento constitutivo de la inhabilidad el que los contratos respectivos se deban ejecutar en el respectivo departamento, dicho ámbito territorial abarca cualquier punto del territorio de ese departamento, sea cual fuere el municipio en el que se encuentre, e independientemente de que el campo de ejecución del contrato no sea el departamento como un todo sino sólo una parte del mismo. En otras palabras, para efectos de la inhabilidad establecida en el artículo 30-4 de la Ley 617/00 un contrato suscrito para ser cumplido en un determinado municipio boyacense es un contrato que ha de ser ejecutado dentro del territorio del departamento de Boyacá, así no vaya a cumplirse también en el resto de municipios que conforman este departamento del país para abarcarlo en su totalidad.

FUNCIONARIO DESIGNADO – Régimen de inhabilidad / SEGURIDAD JURIDICA – Funcionarios que habían sido elegidos con anterioridad

Recuerda la Sala que el sentido mismo del régimen de inhabilidades es el de generar un efecto depurador frente a la ética de los servidores públicos, efecto que se genera por regla general ipso iure a partir del momento de su promulgación; ahora bien, la excepción a esta regla de entrada en vigencia ipso iure del régimen de inhabilidades, consistente en que en este caso se aplazó dicha entrada en vigor hasta la realización de las elecciones inmediatamente siguientes a su publicación, se encontraba justificada por el objetivo superior de evitar modificar en forma retroactiva el régimen de inhabilidades aplicable a ciertos funcionarios, que ya había sido elegidos popularmente y se encontraban cumpliendo sus períodos para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, afectando así la seguridad jurídica a la que tenían derecho. Existe así una justificación

adicional para la adopción de esta medida por el Legislador, que contribuye a explicar por qué los funcionarios designados, y no elegidos popularmente, no se encontraban sujetos a tal aplazamiento de la entrada en vigencia del régimen de inhabilidades, sino que se sometían a tal régimen ipso iure, a partir de la promulgación de la Ley 617 de 2000 que le consagra; tal era el caso del señor Montejo, peticionario en el presente proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00122-00(0414-11)

Actor: Luis Humberto Montejo Bernal

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

UNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Luis Humberto Montejo Bernal contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Obrando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el ciudadano Luis Humberto Montejo Bernal demandó las decisiones adoptadas por el Procurador General de la Nación los días 19 y 20 de noviembre de 2001, mediante las cuales se le impuso la sanción de destitución del cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá e inhabilidad general por tres años, así como el Decreto No. 2898 del 31 de diciembre de 2001

del Presidente de la República, mediante el cual se dio cumplimiento a dichas sanciones disciplinarias.

1.1. *Hechos invocados en la demanda*

1.1.1. El Gobernador de Boyacá popularmente elegido, Miguel Angel Bermúdez Escobar, fue suspendido provisionalmente de su cargo por decisión del Consejo de Estado, ejecutada mediante Decreto No. 1130 del 12 de junio de 2001. En este mismo Decreto el Presidente de la República designó provisionalmente a Luis Humberto Montejo Bernal como Gobernador departamental, mientras el Consejo de Estado resolvía sobre la legalidad de la elección del Gobernador Bermúdez Escobar.

1.1.2. Luis Humberto Montejo Bernal tomó posesión del cargo de Gobernador ante el Presidente de la Asamblea de Boyacá “con las formalidades legales anexando declaración juramentada de ausencia de impedimentos y relación de bienes”¹.

1.1.3. Ante la Procuraduría General de la Nación se presentó una queja en contra de Luis Humberto Montejo, por haber presuntamente incurrido en una inhabilidad para tomar posesión del cargo de Gobernador de Boyacá. La Procuraduría inició la investigación correspondiente, y “cumplidas las formalidades legales del proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación mediante proveído de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil uno (2001) declara responsable al doctor Montejo Bernal de violar el régimen de inhabilidades y en consecuencia lo sanciona con la pena principal de destitución del cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá y como accesoria la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años”².

1.1.4. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, “toda vez que la Procuraduría General de la Nación acoge como inhabilidad el hecho de la representación efectuada por mi poderdante en la firma de contratos de prestación integral del servicio de aseo urbano suscritas entre Ciudad Limpia E.S.P. y varios

¹ Folio 86, Cuaderno Principal.

² Folio 86, Cuaderno Principal.

municipios del departamento de Boyacá³. Este recurso fue resuelto por el Procurador mediante decisión del 20 de noviembre de 2001, en la cual confirmó la providencia sancionatoria del 19 de octubre de 2001.

1.1.5. El Presidente de la República dio cumplimiento a la sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Procuraduría mediante Decreto No. 2898 del 31 de diciembre de 2001.

1.1.6. Sobre las razones de fondo que dieron lugar a la imposición de la sanción disciplinaria demandada, explica el abogado: “La presunta inhabilidad en la que se encuentra incurso el doctor Montejo Bernal se sustenta en la firma de contratos con algunos municipios del Departamento de Boyacá para la prestación integral del servicio de aseo urbano. Si bien es cierto mi poderdante firmó dichos contratos lo hizo en cumplimiento de un contrato de mandato otorgado por la Empresa Ciudad Limpia S.A. E.S.P., a través de un poder especial conferido al doctor Montejo Bernal. Significa entonces que mi poderdante actuó como trabajador de la empresa nunca como Representante Legal de la misma lo que desvirtúa la apreciación de la Procuraduría General de la Nación.”⁴

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El demandante enuncia en primer lugar las siguientes normas como violadas: los artículos 2, 4, 6, 13, 83 y 90 de la Constitución Política, y la Ley 617 de 2000. Luego agrupa sus argumentos jurídicos sobre el concepto de violación en tres acápites temáticos: (i) la celebración de contratos en calidad de mandatario con representación; (ii) la atipicidad de la conducta sancionada, que no constituye falta disciplinaria; y (iii) la aplicabilidad de instrumentos internacionales de derechos humanos en los procesos administrativos sancionatorios.

1.2.1. En relación con la celebración de contratos por parte del señor Montejo en calidad de mandatario con representación, el abogado explica que la Procuraduría confundió las figuras jurídicas de la representación legal de una sociedad comercial y el mandato con representación; y que en cualquier caso los contratos suscritos no se celebraron con el Departamento de Boyacá sino con distintos municipios del mismo:

³ Folio 87, Cuaderno Principal.

⁴ Folio 87, Cuaderno Principal.

“1) Diferencias entre representación legal y mandato con representación:

La Procuraduría confundió la representación legal de una sociedad comercial con el contrato de mandato con representación, en el cual consistió la actuación del doctor Montejo Bernal.

En primer lugar, la representación legal es entendida como ‘(...) la que el Derecho Positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas sin posibilidades físicas o mentales plenas o por causas especiales (...). En las personas jurídicas (...) de interés privado, también se entiende conferida la representación legal de las asociaciones y sociedades a la persona o junta que las dirige; claro está –sea individual o colectiva- puede ser designada libremente en el acto constitutivo o en las reuniones y asambleas de sus miembros o socios. Lo evidente es que alguien ha de obrar por la persona jurídica para que ésta pueda desenvolverse en la esfera jurídica, sin lo cual no puede obtener reconocimiento, ni subsistir, de desaparecer tal representación.

Por su parte, el artículo 832 el Código de Comercio define el mandato con representación en los siguientes términos:

‘Habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno a varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos’.

En el artículo 833 ibídem trata de los efectos jurídicos del mandato con representación, a saber:

‘Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste’.

Por su parte, el artículo 835 ibídem, consagra la presunción de la buena fe en el mandato con representación en los siguientes términos:

‘Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo’.

(...) Examinado el contenido de los documentos relacionados con la conducta desplegada por mi mandante, con base en los cuales la Procuraduría le formuló pliego de cargos, a saber: ‘CONTRATO DE CONCESION PARA LA PRESTACION INTEGRAL DEL SERVICIO DE ASEO URBANO EN LA CIUDAD DE TUNJA’; ‘OTROSI AL CONTRATO DE CONCESION PARA LA PRESTACION INTEGRAL DEL SERVICIO DE ASEO URBANO EN EL MUNICIPIO DE TUNJA No. 033 DEL 2 DE MAYO DE 1996’, y el certificado de constitución y gerencia de la sociedad CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, precisa con absoluta claridad que mi representado no actuó en la firma de los mencionados contratos como representante legal de la empresa prestadora del servicio sino como apoderado, facultado por el Gerente de la Empresa, que según los estatutos de la sociedad anónima hace las veces de Representante Legal, tal como se encuentra debidamente inscrito en la Cámara de Comercio.

En suma, la Procuraduría General de la Nación incurrió en una evidente confusión, al haber considerado, erróneamente, que mi representado celebró, para sí, varios contratos con diferentes Municipios del Departamento de Boyacá. Al respecto, se precisa que las partes contratantes en los mencionados contratos estatales fueron: El respectivo Municipio (contratante) y la sociedad comercial Ciudad Limpia S.A. E.S.P., en calidad de contratista. Asunto diferente es el de la representación legal de cada una de las partes, a saber: Para el caso del Municipio de Tunja, para citar un ejemplo, el representante legal era el Dr. Manuel Arias Molano, en su condición de Alcalde Mayor de esa ciudad. Por su parte, el representante legal de la sociedad contratista o concesionaria, fue el Dr. Armando Herrera Botta, en su calidad de primer suplente del gerente general. Los mencionados representantes legales, fueron las únicas personas con capacidad jurídica para obligar, respectivamente, al Municipio de Tunja (persona jurídica de Derecho Público) y a la sociedad Ciudad Limpia S.A. E.S.P. (persona

jurídica –sociedad anónima- de Derecho Privado). Ahora bien, como el representante legal de la sociedad concesionaria no se encontraba en posibilidad de suscribir personalmente el referido contrato de concesión, ni los celebrados con los demás Municipios de Boyacá, como quiera que el domicilio de la sociedad es Bogotá, acudió a la figura del mandato con representación previsto en la ley (Código de Comercio) y, en tal virtud, otorgó poder especial al Dr. Luis Humberto Montejo.

En esas condiciones, mi representado jamás celebró contrato alguno que pudiera haberlo obligado personalmente con alguna entidad pública, toda vez que, como ha quedado suficientemente explicado, las únicas personas jurídicas que los celebraron y, por tanto, adquirieron obligaciones recíprocas, fueron algunos municipios y la sociedad comercial Ciudad Limpia S.A. E.S.P.

2) Los respectivos contratos nunca fueron celebrados con el Departamento de Boyacá, ni ejecutados dentro del mismo:

Se debe precisar que los contratos suscritos nunca se celebraron, ejecutaron o cumplieron en el Departamento de Boyacá, sino exclusivamente en los Municipios señalados en dichos contratos. Para el caso que nos ocupa, se trató en primer lugar del celebrado entre Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y el Municipio de Tunja y no con el Departamento de Boyacá, que son personas jurídicas (entidades territoriales) totalmente independientes o autónomas desde el punto de vista jurídico.

En síntesis, los contratos fueron celebrados entre Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y diferentes municipios que, si bien, se encuentran ubicados geográficamente dentro del Departamento de Boyacá, son entidades territoriales distintas y, por tanto, personas jurídicas de Derecho Público totalmente autónomas e independientes. En esas condiciones, en el presente caso no se cumplió la condición exigida en el art. 30 de la Ley 617 de 2.000, en el siguiente sentido: '(...) siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento'. Por ende, no se pudo haber presentado inhabilidad alguna que impidiera a mi poderdante posesionarse como Gobernador del Departamento de Boyacá, cargo para el que fue designado provisionalmente por el Presidente de la República."⁵

1.2.2. En cuanto a la atipicidad de la conducta por la cual fue sancionado el señor Montejo, el abogado argumenta que ésta no es constitutiva de falta disciplinaria, por cuanto el disciplinado actuó como mandatario y no como representante legal de la sociedad Ciudad Limpia S.A., y porque la Ley 617 de 2000, bajo la cual se le sancionó, no le era aplicable:

“Como ha quedado demostrado, en el presente caso el Dr. Luis Humberto Montejo Bernal no actuó como representante legal de la sociedad Ciudad Limpia S.A. E.S.P. en la celebración, suscripción, ni adiciones de contratos estatales, sino que actuó como mandatario con representación; por lo tanto, mi mandante no actuó contrariando las normas legales que describen las supuestas faltas disciplinarias que se le endilgaron, lo que equivale a que la conducta no es constitutiva de falta disciplinaria.

En primer lugar, la Ley 617 de 2000 no es aplicable a mi mandante por las siguientes razones:

1) El artículo 86 de la Ley 617 de octubre de 2000, establece lo siguiente: 'El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001'.

Como quiera que mi mandante fue designado provisionalmente, como Gobernador de Boyacá, mediante Decreto No. 1130 del 12 de junio de 2001, la Ley 617 de 2000 no se le puede aplicar retroactivamente, por cuanto a inhabilidades e incompatibilidades se refiere, dicha ley entrará en vigencia a partir de las elecciones que se realicen a partir

⁵ Folios 88-91, Cuaderno Principal.

del año 2001. En otras palabras, la Procuraduría desconoció el principio de la ley sustantiva preexistente a la falta disciplinaria que se imputa y, por ende, se vulneró el debido proceso disciplinario. (...) En otras palabras, la Procuraduría desconoció el principio de legalidad (...).

2) El numeral 4º del artículo 30 de la ley 617 de 2.000 comienza refiriéndose a 'quien dentro del año anterior a la elección (...)', no podrá ser inscrito como candidato, elegido, o designado. (sic) Es claro que esta causal de inhabilidad, como también las demás causales previstas en el precitado artículo 30 para los gobernadores, sólo serían aplicables con un año de anterioridad a las elecciones que se realicen a partir del año 2001. Además, se debe dejar en claro que mi mandante no fue elegido popularmente, sino designado provisionalmente por el Gobierno Nacional. Los términos *elegido* y *designado* difieren sustancialmente, tanto desde el punto de vista jurídico, como gramaticalmente. Se entiende por elección 'el ejercicio del derecho del sufragio (...)'. Y por designación, 'el nombramiento para un cargo, puesto o función, (...) denominación o indicación'.

En esas condiciones, no le sería aplicable el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 que se refiere al '(...) año anterior a la elección (...)'. Es decir, que la conducta del Dr. Montejo Bernal sería atípica. (...)

La actuación de la Procuraduría es contraria al principio de la tipicidad, toda vez que la causal del artículo 30 precitada se le aplicó a mi mandante, por vía de la analogía, la cual está proscrita en el Derecho Administrativo Sancionatorio, según el cual dichas causales deben ser taxativas y de interpretación restringida. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia del Dr. Amado Gutiérrez Velásquez, expresó:

'Dado el carácter restrictivo de las inhabilidades electorales, como limitaciones que son del derecho constitucional fundamental político de ser elegido que tiene todo ciudadano, no pueden tener aplicación por extensión o analogía. Menos aun cuando es la misma disposición, (...) la que fijó su vigencia temporal al determinar que las inhabilidades (...) en ellas prescritas se aplicarían '...en las elecciones del 27 de octubre de 1991 (...)'

En otra sentencia, la misma Corporación expresó: 'En la causal consagrada en el numeral 4 del citado artículo (95 de la Ley 136 de 1994) que es la invocada, se establece de manera expresa que las conductas descritas generan inhabilidad si se producen antes de la elección, es decir la norma hace precisión en este sentido restringiendo su aplicación a quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección. Ahora si la norma guarda silencio respecto a la designación, por vía de interpretación no es válido extender sus efectos a este acto, porque las inhabilidades emanan de la Constitución y la ley, lo que implica que tengan carácter expreso, restrictivo y consecuentemente no sean aplicables por virtud de la analogía'.

3) La finalidad de las causales de inhabilidad consiste en que todos los candidatos que se presentan al escrutinio popular deben estar en igualdad de condiciones de competitividad, a fin de garantizar la transparencia democrática del proceso electoral. El Constituyente y el legislador han considerado que algunos vínculos del candidato con la Administración, como por ejemplo el parentesco con un servidor público o la celebración de contratos con la Administración. La filosofía de las inhabilidades radica en que no es justo, ni equitativo, que en un proceso electoral comparezca un candidato que tenga ventajas que le permitan manipular el apoyo popular, respecto de los demás candidatos que intervienen en dicho proceso en igualdad de condiciones. En esta hipótesis es lógico concluir que la voluntad popular se incline por el candidato que goza de privilegios, lo cual deslegitima la democracia como forma para 'participar en la conformación del poder político' (art. 40 inc. 1 de la Constitución).

En el caso sub-judice, a mi mandante jamás le pasó por la mente participar en elecciones para ser elegido Gobernador del Departamento de Boyacá, así como tampoco que el Gobierno Nacional lo designara provisionalmente en tan importante cargo, una vez que el H. Consejo de Estado suspendiera los efectos jurídicos del acto administrativo por medio del cual se declaró la elección del señor Miguel Angel Bermúdez, como Gobernador. Todo esto era totalmente impredecible para mi mandante; por lo tanto, él obró de buena fe al haber aceptado dicha designación, toda vez que tenía claro que era un empleado o trabajador de la empresa privada Ciudad

Limpia S.A. E.S.P. y, como tal, no tenía, ni podría tener la representación legal de la misma.”⁶

1.2.3. En relación con la aplicabilidad de instrumentos internacionales de derechos humanos a los procesos disciplinarios, el demandante invoca como violados por la Procuraduría los artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran las garantías judiciales y el principio de legalidad y de no retroactividad de la ley; para justificar la aplicabilidad de estas normas en el ámbito de los procesos disciplinarios cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Baena Ricardo vs. Panamá. A continuación argumenta:

“Es razonable el anterior planteamiento doctrinal, toda vez que en el Derecho Administrativo Sancionatorio, como el disciplinario, correccional o fiscal, el involucrado en el asunto jurídico puede ser condenado a una sanción, bien sea la suspensión del cargo (en tratándose de un servidor público), una multa (si se trata de un particular).

En el caso sub-judice, a la investigación disciplinaria se aportaron los documentos que demuestran que mi mandante obró en su calidad jurídica de mandatario con representación y no como representante legal de la sociedad Ciudad Limpia S.A. E.S.P., y sin embargo, la Procuraduría le atribuyó una condición jurídica de la cual carecía –la representación legal-, a fin de cuestionarlo, a título de dolo, como si fuera la parte que celebró el contrato y posteriormente lo adicionó, cuando legalmente quien efectuó esas operaciones fue la sociedad Ciudad Limpia S.A. a través de su representante legal, quien, ante la imposibilidad de suscribirlos personalmente, otorgó un poder especial al Dr. Montejo Bernal, facultándolo para tal efecto.

De otra parte, la causal 4 del artículo 30 de la Ley 617 admite doble interpretación, porque este numeral en concordancia con el artículo 86 se refieren a las elecciones y el doctor Montejo Bernal fue designado, mientras que tal régimen de inhabilidades rige ‘para las elecciones que se realicen a partir del año 2001’. Entonces, en dónde están los serios elementos de juicio? Desde el punto de vista de la tipicidad y de la culpabilidad no se infiere que existan tales elementos como se explicó con anterioridad.”⁷

1.3. Pretensiones

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

“DECLARATIVAS

PRIMERA.- Declarar la nulidad de la providencia fechada el diecinueve (19) de octubre de dos mil uno (2001) a través de la cual la Procuraduría General de la Nación resuelve declarar responsable de la violación al régimen de inhabilidades e impone la sanción principal de destitución del cargo de Gobernador del departamento de Boyacá y como accesorio la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años.

SEGUNDA.- Declarar la nulidad de la providencia fechada el veinte (20) de noviembre de dos mil uno (2001) por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación confirma la providencia proferida el 19 de octubre de 2001, mediante la cual se impuso

⁶ Folios 92-95, Cuaderno Principal.

⁷ Folio 97, Cuaderno Principal.

a mi mandante la sanción principal de destitución del cargo de Gobernador del departamento de Boyacá y como accesorio la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años.

TERCERA.- Declarar la nulidad del Decreto No. 2898 de diciembre 31 de 2001, por medio del cual el Presidente de la República da cumplimiento al fallo a la sanción disciplinaria impuesta al doctor Luis Humberto Montejo Bernal como Gobernador del Departamento de Boyacá.

CUARTA.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar el reintegro de Luis Humberto Montejo Bernal al cargo de Gobernador del departamento de Boyacá.

QUINTA.- Declarar que desde la fecha de desvinculación del cargo hasta la del reintegro que mediante esta acción se ordene, no existe ni existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se efectúen las siguientes:

CONDENAS.

PRIMERA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación al pago de los salarios correspondientes al cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo el retiro del servicio hasta cuando sea reintegrado efectivamente a su empleo.

SEGUNDA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación a pagar a favor de mi poderdante todas y cada una de las prestaciones sociales a que llegare a tener derecho, junto con los incrementos legales.

TERCERA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación a que sobre las sumas que resulte condenada a pagar, reconozca la indexación o corrección monetaria desde el momento en que se debió cancelar el dinero hasta cuando su pago se verifique.

CUARTA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, conforme lo establece el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación a que dé cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTA.- Condenar a la Procuraduría General de la Nación a pagar las costas causadas en el presente proceso.”⁸

Además, en la demanda se formula una solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos acusados, “considerando que las providencias aquí demandadas son manifiestamente ilegales teniendo en cuenta la evidente contradicción presentada con la norma que regula las inhabilidades para ser elegido o designado como Gobernador de una entidad territorial”⁹; y precisa a este respecto:

“En el caso de estudio, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las providencias expedidas por la Procuraduría General de la Nación con ocasión del proceso disciplinario desarrollado en contra de mi mandante por la presunta inhabilidad en la que se encontraba incurso para haberse posesionado como Gobernador,

⁸ Folios 84-86, Cuaderno Principal.

⁹ Folio 97, Cuaderno Principal.

encargado, del Departamento de Boyacá, tiene validez en primera instancia para interrumpir los efectos dañosos del acto. Al encontrarse vigente la decisión disciplinaria adoptada se está cometiendo un atropello en la persona de mi representado, pues está siendo objeto de una pena por situaciones que a la luz de la legalidad carecen de cualquier reproche. Las actuaciones del doctor Montejo Bernal siempre han estado correlacionadas con el principio de buena fe y con la conciencia invencible de que su proceder es el correcto.

Sin embargo las motivaciones expuestas en las providencias atacadas reflejan un cotejo a la norma y a las pruebas recogidas durante el proceso disciplinario que se alejan de la verdad real y procesal. No existió conducta alguna censurable por parte del actor en los cargos que injustamente se le hicieron. Por ello desde el punto de vista de los derechos constitucionales el procedimiento a que se sometió mi poderdante presenta una serie de vacíos y predeterminaciones que lo hacen objeto de la suspensión provisional, de tal manera que decidida la cuestión en sede judicial debe producirse el restablecimiento del derecho en los términos y condiciones que se pretenden con la presente acción.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta las implicaciones de la decisión adoptada en la administración del Departamento de Boyacá. Para todos es conocido que la interinidad presentada a raíz de las demandas y contrademandas presentadas en contra de las personas que se han elegido o designado como gobernadores del Departamento de Boyacá han producido un vacío de poder y anarquía que se ha reflejado en el normal desarrollo de la función pública en el Departamento. No es justo que por decisiones, como las contenidas en las providencias objeto de la presente acción, sean las entidades territoriales y sus habitantes quienes deben asumir las consecuencias funestas que esto origina en el desarrollo económico y social que se pretende.

De otra parte el análisis jurídico efectuado por la Procuraduría General de la Nación se aleja de lo normado para los casos de inhabilidad y por ende su legalidad se ve seriamente afectada. Probatoriamente se ha comprobado que no existió los supuestos de hecho (sic) que se le imputan y por lo mismo carece de fundamento la grave sanción que se le impuso con la pérdida inmediata del cargo que desempeñaba, el detrimento debido al descrédito y menoscabo de su dignidad personal, con la afrenta social que ello implica."¹⁰

1.4. Pruebas aportadas y solicitadas en la demanda

El actor adjuntó a su demanda, como anexos documentales, (i) copias auténticas de los tres actos administrativos demandados; así como (ii) del contrato de concesión celebrado entre Ciudad Limpia S.A. y el municipio de Tunja el 2 de mayo de 1996, (iii) del certificado de existencia y representación legal de Ciudad Limpia S.A., (iv) de la escritura de constitución y estatutos de esta sociedad comercial, y (v) del contrato de trabajo suscrito el 2 de mayo de 1996 entre el señor Montejo y el representante legal de Ciudad Limpia S.A.

El contenido relevante de estos documentos se reseña en la Sección 4, subsiguiente.

¹⁰ Folios 97-99, Cuaderno Principal.

2. Trámite judicial impartido al proceso de la referencia y envío por competencia al Consejo de Estado.

2.1. El presente proceso fue promovido inicialmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, el cual, mediante auto del 24 de julio de 2002, resolvió remitir el proceso al Consejo de Estado por competencia.

2.2. Recibido el proceso, el Consejo de Estado admitió la demanda mediante auto del 29 de mayo de 2003, y llevó las actuaciones hasta la finalización de la etapa de alegatos de conclusión. Sin embargo, mediante auto del 29 de abril de 2005, por considerar que esta Corporación no era competente para conocer de la demanda, la Consejera Ponente resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, y remitió de vuelta el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹, el cual a su turno lo remitió el 15 de junio de 2006 al Tribunal Administrativo de Boyacá por competencia territorial¹².

2.3. El Tribunal Administrativo de Boyacá llevó el proceso hasta la contestación de la demanda. No obstante, mediante auto del 7 de diciembre de 2010, acogéndose a la tesis sostenida desde 2006 por el Consejo de Estado sobre su propia competencia en única instancia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda del 28 de febrero de 2007, y remitir el proceso, por competencia, al Consejo de Estado.

2.4. Recibido el proceso, el Consejero Ponente resolvió admitir la demanda mediante auto del 27 de mayo de 2011, que fue debidamente notificado en forma personal a la Procuraduría General de la Nación y al agente del Ministerio Público; ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a las partes el cambio de radicación del proceso, y reconocer personería al apoderado de la parte demandante¹³. En esta misma providencia se denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

¹¹ Folios 151-152, Cuaderno Principal.

¹² Folios 158-159, Cuaderno Principal.

¹³ Folios 1300-1301, Cuaderno Principal.

3. La contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda por intermedio de apoderado, afirmando que se opone a las pretensiones de la demanda “en razón de que los actos acusados en nulidad fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor y por tanto la sanción disciplinaria impuesta al actor es producto de la investigación que la Procuraduría General de la Nación, (sic) la cual se adelantó con absoluta observación del respeto del debido proceso, los derechos del investigado, la garantía efectiva de los derechos de audiencia, defensa y contradicción del demandante”¹⁴.

3.1. Consideraciones sobre los hechos descritos en la demanda

El apoderado se limita a insertar en su contestación la fórmula según la cual se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

3.2. Consideraciones sobre las normas invocadas como violadas y los respectivos conceptos de violación.

3.2.1. El señor Montejo sí incurrió en la inhabilidad establecida en el artículo 30-4 de la Ley 617 de 2000, de conformidad con el cual no podrá ser designado como Gobernador “quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del Nivel Departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”. A este respecto, el apoderado de la Procuraduría explica:

“Inhabilidad que como se aprecia comporta dos supuestos: el primero, relacionado con la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel Departamental; y la segundo, (sic) el concerniente a la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en nombre propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Siendo este último enunciado normativo el que interesa a esta discusión, causal de inhabilidad invocada por la celebración de contratos prevista en esa disposición que exige para que se configure, el que se reúnan los siguientes presupuestos:

1) Que el designado haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

¹⁴ Folio 276, Cuaderno Principal.

2) Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la designación.

3) Que el contrato o contratos se hayan celebrado en interés propio o en el de terceros, y

4) Que el contrato o contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Supuestos fácticos de dicha inhabilidad que desde luego concurrían en el proceder por el cual fuera enjuiciado y sancionado el señor demandante, por cuanto:

1) El señor Luis Humberto Montejo Bernal firmó en representación de Ciudad Limpia S.A., la adición del contrato de concesión y celebró los contratos de servicio público de aseo con los municipios de Tunja, Ciénaga, Miraflores y Duitama Boyacá, los días 2, 15 y 22 de mayo y 11 de junio de 2001, respectivamente.

2) El señor Luis Humberto Montejo Bernal fue designado como Gobernador del Departamento de Boyacá el día 12 de junio de 2001, mediante Decreto No. 1130 de ese mismo año.

Siendo claro entonces que se encontraba inhabilitado para asumir tal dignidad, pues a pocos días de firmar y celebrar estos contratos, se posesionó del cargo, menoscabando con ello, la disposición en citada, (sic) esto es, intervino dentro del año anterior a la designación en la celebración de contratos con entidades públicas del departamento en interés de terceros, sin que nada tenga que ver la condición en que lo hizo, veamos porqué:

El numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, como fue dispuesto por el legislador no hace ningún tipo de salvedad o trae algún tipo de condicionamiento para que se pregone como lo hace el actor de que el señor Montejo Bernal actuó en estos casos como mandatario en representación de la sociedad comercial Ciudad Limpia y que en esa medida jamás celebró estos contratos, pues para que este precepto sea transgredido se requiere simple y llanamente el hecho de la intervención en la celebración de contratos en las condiciones ya anotadas, siendo elocuente que por principio general de interpretación del derecho donde el legislador no distinguió no le es dable al intérprete hacerlo.

En este orden de ideas, como se dijo en el fallo de instancia y se iteró en la resolución del recurso contra éste interpuesto, es inútil cuestionarse si la persona que actúa a favor de un tercero, esto es, Ciudad Limpia S.A., lo hace mediante un mandato con representación o no, por cuanto el supuesto de la norma infringida señala que la inhabilidad surge cuando se suscribe un contrato dentro del año anterior a la elección o designación como Gobernador.”

En este punto el abogado cita el pronunciamiento del Consejo de Estado en relación con la acción de nulidad electoral radicada con el No. 05001-23-15-000-2000-4433-01(2584).

3.2.2. También se verificó el supuesto normativo que genera la incursión en inhabilidad relativo al lugar de cumplimiento de los contratos:

“El segundo tema a considerar es si los contratos se celebraron con entidades públicas de cualquier nivel y si debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Pues bien a este respecto hay que destacar que la indicada causal de inhabilidad exige que el contrato se ejecute o se cumpla en el respectivo departamento, destacándose que la utilización de la proposición ‘en’ denota un lugar en el que se prohíbe la ejecución o el cumplimiento de contratos y como en el sub-examine tuvieron lugar en

los municipios de Tunja, Ciénaga, Miraflores y Duitama, entidades territoriales que se comprenden dentro del Departamento de Boyacá, la conclusión a la que debe arribarse no puede ser distinta a que el presupuesto referido con el lugar en el que se cumplen y ejecutan los contratos es el Departamento de Boyacá.

Lo anterior, acogiendo la posición tomada por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de 2002 (sic), con ponencia del Magistrado Jesús María Lemos Bustamante en el asunto de pérdida de investidura del señor Libardo de Jesús Cruz Romero, oportunidad en la cual dijo: 'Los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial (...)'.¹⁵

Así las cosas, entonces la inhabilidad se configura cuando se celebran contratos que se ejecuten o cumplan en el respectivo departamento, o en cualquier lugar de él, dado que es el departamento el ámbito espacial en que el gobernador ejerce su cargo de acuerdo con sus competencias, pues claro es que el Gobernador es el jefe de la administración departamental y no de una parte de ella.

Punto de vista que surge de la simple lectura del inciso segundo del artículo 298 de nuestra Carta, pues éste señala que los Departamentos ejercen funciones administrativas de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

En este sentido la norma habla de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento, no que deban ejecutarse o cumplirse exclusivamente en o con la administración central o descentralizada del departamento¹⁵.

3.2.3. Igualmente se verificó el supuesto relativo al período de tiempo durante el cual se configuró la inhabilidad en el caso del señor Montejo, puesto que intervino en la contratación pública de municipios boyacenses durante el año anterior a su posesión como Gobernador:

"De otro lado, la norma transcrita hace alusión a tres eventos, el momento de la inscripción del ciudadano al cargo, la fecha de la elección de éste y la asignación de la persona para estos cargos, los cuales hay que tomar como puntos de partida para contabilizar en retrospectiva el término en que pudiera estar inmerso en la causal de la inhabilidad aludida quien está siendo juzgado bien dentro de una acción de nulidad electoral o de una acción disciplinaria como fue en este caso.

Debiéndose puntualizar que para quien son designados, la fecha que se toma como referente, es aquella en que se produce la posesión según ha de entenderse de lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia como la de pérdida de investidura del senador Gentil Escobar Rodríguez (Radicado No. AC-12300) (...).

Siendo importante precisar que el actor fue designado por el Presidente de la República, mediante Decreto 1130 de junio 12 de 2001, época para la cual estaba ya en plena vigencia, la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, puesto que la publicación de ésta ocurrió el 9 siguiente.

En consecuencia, el argumento del memorialista de que las normas en materia de inhabilidades contenidas en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, tienen aplicación para las elecciones que se realicen a partir del 2001, según lo señalado por su artículo 86, es cierta, (sic) pero no aplicable al caso del señor Luis Humberto Montejo Bernal, por cuanto éste no fue elegido por voluntad popular, sino designado y sobre el particular la vigencia de la inhabilidad se predica a partir de la promulgación de la ley, conforme al artículo 96 de la Ley 617 de 2000.

En los términos planteados, no existe la pretendida atipicidad de la conducta reprochada por esta causa y menos se vulneró el debido proceso, por cuanto la censura no se hace con relación al hecho de ser elegido Gobernador, sino por el de

¹⁵ Folios 280-281, Cuaderno Principal.

haber sido designado y aceptar la misma, estando incurso en una causal de inhabilidad para ello conforme el artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000.”¹⁶

3.2.4. El abogado reitera que no hubo violación al debido proceso del peticionario, entre otras por las siguientes razones:

“El expediente disciplinario contiene elementos probatorios diligentemente compilados en cada una de las etapas del disciplinario, que oportunamente fueron controvertidos por el actor, mas no desvirtuados en su valor probatorio.

Las notificaciones se surtieron en estrado, se cumplieron con todas las oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa y contradicción, se impuso al disciplinado una sanción cuyos resultados fueron el fruto de investigación con el lleno de todas las garantías procesales.

Es importante también precisar que el fallo de segunda instancia que confirmó la responsabilidad del demandante, al evaluar lo relativo al grado de culpabilidad, acogió en todas sus partes los argumentos del fallo de primera instancia, por tal razón confirmó la sanción impuesta.

(...) Así mismo, las providencias mediante las cuales fue sancionado el actor, se extienden en la exposición de las razones que fueron causa de la sanción impuesta al disciplinado.

(...) Dentro del trámite de la investigación disciplinaria se observaron las reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias que corresponden al debido proceso establecidos en beneficio del administrado, previstas por la ley como garantía para asegurar la vigencia de los fines estatales y salvaguardar los derechos de los asociados.

El demandante tuvo oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demostraran sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales”¹⁷.

3.2.5. Finalmente, el abogado argumenta que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias es limitado, y sólo procede por ciertas causales específicas de ilegalidad, ninguna de las cuales es invocada por la demanda, “sino que pretende en su texto el actor revivir el debate procesal y probatorio referente a la valoración de las pruebas y a la adecuación de sus conductas, no generando censura, que se encuadre de forma alguna dentro de las causales propias de la nulidad, sino pretendiendo volver la presente acción otra instancia dentro del debate propio del proceso disciplinario. // En ese torno (sic) se debe anotar que el control de legalidad del proceso disciplinario, no puede constituir una tercera instancia, sino que tiene dentro de su funcionalidad, única y exclusivamente la verificación del adelantamiento del mismo bajo las preceptivas de los derechos al debido proceso y el derecho de defensa, y revisar que la aplicación de la normatividad fue la correspondiente. Ello implica que la intervención de la jurisdicción es meramente dirigida hacia una valoración formal del proceso

¹⁶ Folios 281-282, Cuaderno Principal.

¹⁷ Folio 282, Cuaderno Principal.

disciplinario. Esto implica que no puede el juez fungir como intérprete de la ley disciplinaria, ni valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso, ya que su intervención implica una revisión de legalidad, y que se debe analizar simplemente de su parte que la actuación disciplinaria se haya ajustado a las reglas de hermenéutica jurídica y de aplicación de la ley”¹⁸.

4. Pruebas obrantes en el expediente

Mediante Auto del 30 de octubre de 2012, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas tanto las documentales anexas a la demanda, como el expediente disciplinario remitido por la Procuraduría General de la Nación con destino al presente proceso.

4.1. Pruebas aportadas con la demanda

Además de las copias auténticas de los actos administrativos demandados, el actor aportó junto con su demanda los siguientes documentos:

4.1.1. Copia de la escritura pública de constitución de la sociedad Ciudad Limpia S.A. E.S.P., dada en Cali el 29 de diciembre de 1994.

4.1.2. Copia del contrato de trabajo suscrito entre Armando Herrera Botta, como representante legal de Ciudad Limpia S.A. E.S.P., y Luis Humberto Montejo Bernal, como trabajador.

4.1.3. Copia del Otrosí al Contrato de concesión para la prestación integral del servicio de aseo urbano en el municipio de Tunja No. 033 del 2 de mayo de 1996, suscrito el 29 de diciembre de 1997 entre Manuel Arias Molano, representante legal del municipio de Tunja en su condición de Alcalde Mayor, y Luis Humberto Montejo Bernal, “obrando en su calidad de apoderado de la sociedad Ciudad Limpia S.A.”.

4.1.4. Copia del Poder Especial otorgado por Armando Herrera Botta, como representante legal de Ciudad Limpia S.A. E.S.P., a Luis Humberto Montejo Bernal, “para que en nombre y representación de Ciudad Limpia S.A. E.S.P. suscriba con la Alcaldía Mayor del Municipio de Tunja una prórroga o contrato adicional al Contrato de Concesión No. 033 de 1996 para la prestación integral del servicio de aseo

¹⁸ Folios 283-284, Cuaderno Principal.

urbano celebrado con dicho municipio el 2 de mayo de 1996". Según este poder, "el apoderado queda investido de todas las facultades necesarias para el cabal cumplimiento del encargo otorgado, para convenir las cláusulas del contrato o prórroga que llegue a suscribirse, y en general todas aquellas estipulaciones que considere convenientes para la protección y ejercicio de los derechos inherentes a la posición contractual del poderdante".

4.1.5. Copia del poder otorgado por Armando Herrera Botta, como representante legal de la empresa Ciudad Limpia S.A. E.S.P., al señor Luis Humberto Montejo Bernal, "para celebrar contratación con las entidades municipales que así lo soliciten y cumplan con las exigencias y requerimientos exigidos por parte del Relleno Sanitario, para la disposición final de basuras en el Relleno Sanitario de Pirgua". Dispone este poder que el apoderado "queda facultado para celebrar contratación directa del servicio de disposición final a nombre y representación de Ciudad Limpia S.A. E.S.P., con los municipios que se acuerde la prestación de este servicio público y en general perfeccionar la contratación con los requerimientos legales exigidos para esta clase de actuación".

4.1.6. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ciudad Limpia S.A. ESP, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 13 de agosto del 2001, donde consta que el representante legal de la misma es el Gerente General, Jorge Herrera Barona, y sus suplentes son Armando Herrera Botta y Juan Sebastián Cajiao Castrillón.

4.2. Decisiones disciplinarias demandadas

4.2.1. Decisión del 19 de octubre de 2001 del Procurador General de la Nación

El 19 de octubre de 2001, el Procurador General de la Nación decidió declarar responsable y sancionar con destitución e inhabilidad general por tres años al señor Luis Humberto Montejo Bernal. Luego de reseñar los antecedentes del proceso, las pruebas obrantes en el expediente, y los descargos del investigado –los cuales son similares a los cargos de nulidad invocados en el presente proceso-, el Procurador introdujo el siguiente capítulo sobre "Consideraciones":

"Dentro del material probatorio recaudado en el curso de la investigación disciplinaria, se encuentra el poder especial conferido al Dr. Luis Humberto Montejo Bernal, con el fin de que suscribiera a nombre de ciudad Limpia S.A. la prórroga del contrato 033 de 1996 con el municipio de Tunja; así mismo el poder general que le fue otorgado el 15 de septiembre

de 2000, para que en representación de dicha empresa celebrara contratos de aseo con otros municipios del Departamento de Boyacá, como efectivamente sucedió. Ambos poderes constituyen un mandato que le otorgó al Dr. Montejo Bernal la facultad de actuar en representación de la empresa para la cual trabajaba, comprometiéndola jurídicamente al suscribir a nombre de ella los contratos de aseo con los municipios de Tunja, Duitama, Miraflores y Ciénaga, todos pertenecientes al Departamento de Boyacá.

Tal apreciación es clara y contundente al decir del texto expreso de los poderes cuando dicen: 'para que en nombre y representación de Ciudad Limpia S.A. E.S.P...' celebre el o los contratos objeto del mandato.

En nada contradice esta apreciación con el contenido de los artículos 832 y s.s. del Código de Comercio. Es así como en nuestro ordenamiento jurídico se dice que hay representación 'cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos...', de tal suerte que dichos negocios jurídicos se suscriben dentro del límite de los poderes otorgados y sus efectos cobijan a quien se está representando.

Este es el caso del Dr. Montejo Bernal, quien como lo aceptó en su declaración el Dr. Armando Herrera B., al suscribir los contratos mencionados obligó para con los municipios firmantes, a la empresa Ciudad Limpia S.A.

El numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 al establecer la inhabilidad para ser elegido o designado como Gobernador, estableció simplemente que 'Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel Departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento...'; para este evento no debemos entonces cuestionarnos si la persona que está actuando a nombre de 'terceros', lo hace en virtud de una representación general o un mandato con representación para fines específicos y limitados, puesto que la norma que se imputa como infringida lo único que hace es señalar el hecho de la suscripción de un contrato en favor de otro frente a una entidad pública un año antes de su designación como Gobernador.

Entonces, la diferenciación que hace el apoderado del disciplinado resulta artificiosa e inútil para que este despacho desestime bajo dichos argumentos los cargos formulados al disciplinado. Donde la ley no distingue no le es dado hacerlo al intérprete.

Por otra parte se señala en el escrito de descargos, que al Dr. Montejo Bernal no le es aplicable la disposición del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, toda vez que los contratos suscritos por el disciplinado se cumplieron en los municipios, que pese a estar ubicados dentro del Departamento de Boyacá, 'son entidades territoriales distintas y, por tanto, personas jurídicas de derecho público totalmente autónomas e independientes'.

Pero tal apreciación riñe con el sentido claro, natural y obvio de interpretación que debe prevalecer en este caso, según los principios generales de derecho. Cuando el numeral cuarto del artículo 30 de la ley 617 dice que tal inhabilidad se aplicará '...siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento', es lógico entender que se trata de todo el territorio que por competencia le asigna la Constitución, al respectivo gobernador (artículo 305 C.N.). Tal punto de vista también emana de la simple lectura del inciso segundo del artículo 298 de la C.N. el cual señala que: 'Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes'.

Aunque la ley orgánica de ordenamiento territorial no ha sido expedida por el Congreso de la República según lo ordena el artículo 288 de la C.N., el criterio expuesto también se desprende del contenido de los artículos 8 y 18 de la Ley 136 de 1994, sobre el régimen municipal en Colombia.

Alega igualmente el Dr. Rey Cantor, que a su cliente ni siquiera le es aplicable la Ley 617 de 2000 ya que el artículo 86 de la misma, establece que las inhabilidades se aplicarán a quienes resulten elegidos a partir del año 2001; como quiera que el Dr. Montejo Bernal fue designado y no elegido dicha disposición no se le puede aplicar de manera retroactiva.

Se equivoca nuevamente el memorialista en este punto, por cuanto si se lee

detenidamente el artículo 30 de la mencionada ley se observa de manera evidente cuáles fueron las intenciones del legislador al establecer las inhabilidades de los Gobernadores. Dice el encabezado de dicha disposición: 'No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: ...'. Por otra parte la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante consulta expedida el 26 de abril de este mismo año, determinó los alcances de la palabra 'designar' para los fines de la aplicación de la Ley 617 de 2000.

Al respecto dijo: 'Las acepciones anteriores permiten concluir, para los efectos de la consulta, que la locución 'designar' incluida en el inciso transcrito, es un término genérico utilizado para significar la vinculación de una persona a un determinado empleo, asimilándola a la expresión nombramiento, sin descartar que aún la vinculación pueda producirse mediante elección'.

'La generalidad del término explica la razón por la cual la Constitución Política la usa indistintamente con la connotación de competencia nominadora mediante nombramiento ordinario o por elección, en este caso, con intervención, en algunas ocasiones, de diferentes autoridades, corporaciones u organizaciones social (sic) otorgándosele a los vocablos nombrar y designar el alcance de palabras sinónimas'.

De lo anterior se desprende, que la Procuraduría no está aplicando de manera analógica ninguna inhabilidad al Dr. Montejó Bernal, sino que por el contrario, tal situación resulta de la aplicación directa e inequívoca de la ley que establece que quien ha sido designado Gobernador de un Departamento y un año antes de su posesión como tal, celebra contratos en favor de terceros con entidades públicas del mismo ente territorial donde ejerce su administración, incurre en una inhabilidad.

El Dr. Rey Cantor deriva la buena fe de su defendido del hecho de que el Dr. Montejó no sabía ni que el Consejo de Estado suspendería al entonces Gobernador de Boyacá, Dr. Miguel Angel Bermúdez, ni que el Presidente lo iba a designar provisionalmente en su reemplazo. Sin embargo, el dolo que la Procuraduría le atribuyó al disciplinado en el auto de cargos no deviene de tales supuestos, sino del hecho de que a sabiendas de existir una inhabilidad prevista en la ley, como se evidencia en la declaración extrajudicial que aquel presentó para su posesión, aceptó ejercer funciones como Gobernador del Departamento de Boyacá.

Es decir, su responsabilidad disciplinaria es consecuencia de la aceptación del cargo y del ejercicio del mismo, mas no del hecho de la suspensión del Dr. Bermúdez ni de su posterior designación como Gobernador, pues las circunstancias iniciales no tienen origen evidentemente en la voluntad del Dr. Montejó. Todo lo cual indica, que de ninguna manera se ha violado el principio de imparcialidad ni el de la presunción de inocencia al disciplinado.

Por otra parte, este despacho respeta el derecho que tiene el apoderado del Dr. Montejó de acudir a organismos internacionales en caso de que, en su criterio, considere que no se le han respetado los derechos fundamentales a su defendido.

Pese a lo expuesto por el Dr. Rey Cantor, la Procuraduría General de la Nación, encuentra suficientemente probada la imputación hecha en el auto de cargos al Dr. Luis Humberto Montejó Bernal, pues del material probatorio recaudado queda claro que el disciplinado, a sabiendas de existir una inhabilidad en su contra para ocupar el cargo de gobernador de Boyacá, aceptó de manera dolosa la designación hecha por el señor Presidente mediante el decreto 1130 del 12 de junio de 2001.

Su culpabilidad resulta evidente a la luz del contenido de la declaración extrajudicial que de manera jurada prestó ante la notaría primera de Tunja, la cual dice en su numeral 11: 'Que no tengo inhabilidades ni incompatibilidades de ninguna naturaleza para ejercer el cargo de: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA (ENCARGADO), DE ACUERDO A LA LEY 617 DE 2000'. Tal declaración se repite en el acta de su posesión cuando reiteró que estaba exento de cualquier inhabilidad para ejercer el cargo.

El Dr. Montejó Bernal, al haber suscrito en favor de terceros y un año antes de su posesión como Gobernador de Boyacá, contratos de aseo con los municipios de Tunja, Duitama, Miraflores y Ciénaga, todos pertenecientes a dicha circunscripción territorial, incurrió de manera dolosa en la causal de inhabilidad prevista en el numeral cuarto del artículo 30 de la ley 617 de 2000; dicha conducta es considerada como gravísima por

nuestra legislación disciplinaria vigente, (numeral 10, artículo 25 ley 200 de 1995), pero además, con naturaleza de permanente, toda vez que enterado de la investigación siguió ejerciendo el cargo, ya cuando se había cuestionado su conducta y se estableció la tipicidad a través de la orden de apertura de investigación, siendo necesario removerlo provisionalmente como se hizo.

Dada la formación profesional del Dr. Montejo Bernal y el alto cargo que ocupaba, era previsible su conocimiento exacto de la ley en el campo de las inhabilidades. Además, con su conducta, le ha causado un grave perjuicio a su departamento, dadas las implicaciones administrativas que tuvo para el ente territorial, las interrumpidas y sucesivas administraciones en tan corto tiempo.

Que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 32 del C.D.U. y el artículo 5 de la ley 190 de 1995, ejercer cargos públicos estando inhabilitado para ello, da lugar a incurrir en falta gravísima, la cual será sancionada con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos. La inhabilidad será determinada en tres años, de conformidad con las circunstancias agravantes ya anotadas.¹⁹

En atención a las anteriores consideraciones, el Procurador General de la Nación adoptó la siguiente decisión:

“PRIMERO: Declarar responsable y como consecuencia imponer al Dr. Luis Humberto Montejo Bernal, con C.C. No. 6.796.332 de Tunja, la sanción principal de destitución del cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá, y como accesoria la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres años, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición en los términos del artículo 99 del Código Disciplinario Único.

TERCERO: Remitir copia de la presente providencia a la oficina de Registro y Control de la Procuraduría General para las anotaciones respectivas.

CUARTO: Notificar el presente fallo por intermedio de la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para asuntos disciplinarios, de la Procuraduría General de la Nación.”²⁰

4.2.2. Decisión del 20 de noviembre de 2001 del Procurador General de la Nación

Interpuesto recurso de reposición contra la decisión disciplinaria del 19 de octubre de 2001, el Procurador General lo resolvió el 20 de noviembre de 2001, confirmando la sanción impuesta; el acápite de “Consideraciones” de esta decisión es el siguiente:

“Este Despacho nunca ha afirmado que el Dr. Luis Humberto Montejo Bernal, sea o haya sido el Gerente General y por tanto el representante legal de la sociedad Ciudad Limpia S.A., pues es claro que de acuerdo a la escritura pública No. 6053 del 29 de diciembre de 1994 y la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá del 13 de agosto de 2001, el representante legal para todos los fines de dicha empresa es el Dr. Jorge Herrera Barona en calidad de gerente y el Dr. Armando Herrera Botta como suplente.

Adicionalmente, conforme lo solicitó el doctor Rey Cantor, la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante certificación del 16 de noviembre de 2001 manifestó que no se encontró ‘NINGUNA INSCRIPCIÓN DE NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL DEL SEÑOR: LUIS HUMBERTO MONTEJO BERNAL C.C. 6.769.332 DE TUNJA EN LA SOCIEDAD CIUDAD LIMPIA S.A.’.

¹⁹ Folios 16-21, Cuaderno Principal.

²⁰ Folio 22, Cuaderno Principal.

Lo que ha sostenido la Procuraduría es que el Dr. Montejó Bernal al suscribir los contratos de aseo con los municipios de Tunja, Duitama, Miraflores y Ciénaga del Departamento de Boyacá, ha actuado en virtud de un mandato con representación otorgado mediante un poder conferido por el Gerente General o representante legal de Ciudad Limpia S.A., tal y como lo autorizan los estatutos de la empresa. Es así como de acuerdo a la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al Gerente General en calidad de representante legal se le autoriza a 'B. EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y OPERACIONES QUE SEAN NECESARIAS PARA LA BUENA MARCHA DE LA EMPRESA SIN MAS LIMITACIONES QUE LAS AQUÍ EXPRESADAS'.

Fue con base en esa facultad que el Dr. Herrera Botta otorgó un poder especial al Dr. Montejó para que a nombre y representación de la empresa suscribiera los contratos cuestionados. Era previsible y viable jurídicamente que con base en las facultades concedidas en los estatutos de la empresa y los instrumentos jurídicos que brinda nuestro Código de comercio, el Gerente General de Ciudad Limpia S.A., otorgara un mandato con representación a uno de sus empleados para fines específico.

Como se explicó en el fallo recurrido, en este caso se está ante la figura jurídica de la representación prevista en los artículos 832 y s.s. del Código de comercio, puesto que al Dr. Montejó Bernal se le facultó para celebrar contratos a nombre de la empresa para la cual trabajaba, obligándola dentro de los límites de los poderes otorgados.

Entonces, no se trata como lo plantea el recurrente del cambio de un gerente general como representante legal de una empresa, que obligaría a tener en cuenta el contenido de los artículos 110, 111, 440, 441 y 442 del Código de comercio. El asunto en cuestión apunta más bien a la delegación que el Gerente General de Ciudad Limpia S.A. le hizo a uno de sus empleados para que en nombre y representación de la misma, celebrara unos contratos.

La Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre este aspecto a través del concepto No. 220-77309 del 11 de agosto de 1999, cuando dijo lo siguiente: 'Los actos sujetos a registro mercantil son aquellos relativos a la designación o nombramiento de quienes desempeñan cargos previstos por ley o por estatutos, pero no de los relacionados con el otorgamiento de poderes mediante los cuales se haya conferido facultades para ejercer una o varias funciones administrativas, pues por amplio que sea el poder, el apoderado no puede reputarse representante legal, que es a quien le asiste la obligación de la inscripción de su nombramiento o remoción en la Cámara de Comercio. Una cosa es la representación legal, en virtud de la cual es la misma ley con sujeción al contrato la que le otorga las facultades propias de quienes ostentan la representación legal, y otra el mandato en el cual se supone el contrato que lo crea'.

Y es que adicionalmente, el numeral cuarto del artículo 30 de la ley 617 de 2000, al establecer la inhabilidad para quien celebre contratos en favor de terceros, no dice que quien suscribe dichos contratos debe tener la calidad de Gerente General y la representación legal de 'ese tercero' para todos los fines legales de su objeto, como sería el caso de quien actúa en nombre de una persona jurídica. La norma que se imputa como infringida lo único que hace es señalar el hecho de la suscripción de un contrato en favor de otro frente a una entidad pública un año antes de su designación como Gobernador.

Por dicha razón es que este despacho desestima nuevamente los argumentos del recurrente, y se reafirma en lo dicho sobre el mismo tema en el fallo del pasado 19 de octubre.

Se reitera nuevamente en el recurso que la Procuraduría incurre en un error de derecho al querer aplicarle al Dr. Montejó Bernal lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, toda vez que los contratos suscritos por el disciplinado se cumplieron en los municipios, que pese a estar ubicados dentro del Departamento de Boyacá son entidades territoriales diferentes constitucionalmente hablando y, además, son distintas personas jurídicas de derecho público, de conformidad con el artículo 80 de la ley 153 de 1887...'

Si se lee detenidamente la prohibición legal contenida en el numeral cuarto del artículo 30 de la ley 617 de 2000, se puede observar que los contratos a que se refiere la inhabilidad son aquellos que se ejecutan o cumplen en el 'respectivo departamento' no que deban ejecutarse o cumplirse exclusivamente con la administración departamental, entendida ésta como la Gobernación, las Secretarías o cualesquiera otras entidades del nivel central

o descentralizado por servicios de la respectiva circunscripción territorial.

Necesariamente la disposición evoca el concepto de territorialidad del respectivo departamento y en este sentido se repite lo expuesto anteriormente cuando este despacho dijo en el fallo recurrido que es lógico entender que se trata de todo el territorio que por competencia le asigna la Constitución, al respectivo Gobernador (artículo 305 C.N.).

Tampoco se le violó el derecho de defensa al Dr. Montejo Bernal, como lo afirma en el recurso su apoderado, puesto que la mención del artículo quinto de la ley 190 de 1995 en el fallo recurrido, obedeció exclusivamente a la dosimetría legal que tiene que tener en cuenta este Despacho para efectos de imponer la pena accesoria de que fue objeto el disciplinado.

Lo mismo se puede decir respecto de la sanción principal cuando este despacho tuvo en cuenta como agravante el perjuicio causado al Departamento de Boyacá por parte de su mandante. En efecto, dicha consideración corresponde a los criterios esbozados en el Código Disciplinario Unico para determinar la levedad o gravedad de las faltas. Es así como el artículo 27 de dicho estatuto dispone:

‘Se determinará si la falta es leve de conformidad con los siguientes criterios:

2. El grado de perturbación del servicio; 4. La falta de consideración con los administrados; 6. la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios: a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado...’.

Dichos aspectos de la conducta del investigado fueron tenidos en cuenta por este Despacho de acuerdo a los criterios de la sana crítica que las normas legales autorizan (art. 122 del C.D.U.).”²¹

La parte resolutive de esta decisión fue la siguiente:

“PRIMERO: Confirmar la providencia proferida el 19 de octubre de 2001, mediante la cual se le impuso al Dr. Luis Humberto Montejo Bernal, con C.C. No. 6.769.332 de Tunja, la sanción principal de destitución del cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá, y como accesoria la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres años, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: Remitir copia de la presente providencia a la oficina de Registro y Control de la Procuraduría General para las anotaciones respectivas.

CUARTO: Notificar el presente fallo por intermedio de la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para asuntos disciplinarios, de la Procuraduría General de la Nación.”²²

5. Alegatos de conclusión

5.1. Alegatos de la parte demandante

En su escrito de alegatos de conclusión, el apoderado del actor insistió en los cargos de nulidad formulados en la demanda, en los siguientes términos:

“(…) la decisión reprochada incurre en varios yerros:

²¹ Folios 2-5, Cuaderno Principal.

²² Folio 5, Cuaderno Principal.

1) Confusión de las figuras jurídicas de la representación legal y el mandato con representación, pues la Procuraduría consideró que mi representado celebró, para sí, varios contratos con diferentes municipios del Departamento de Boyacá, siendo oportuno revisar que en los referidos contratos las partes contratantes fueron: el respectivo municipio (contratante) y la sociedad comercial Ciudad Limpia S.A. E.S.P. (contratista), siendo las únicas personas con capacidad jurídica para obligar al municipio su respectivo alcalde y a la sociedad comercial su representante legal, que como se anotó párrafos atrás, no era mi representado.

Ahora bien, dichos contratos fueron celebrados entre Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y diferentes municipios que, si bien, se encuentran ubicados geográficamente dentro del Departamento de Boyacá, son entidades territoriales distintas y, por tanto, personas jurídicas de Derecho Público totalmente autónomas e independientes.

2) Atipicidad de la conducta, como quiera que en el artículo 86 de la Ley 617 de 2000 se estableció que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades regiría para las elecciones que se realicen a partir del año 2001, y en el caso de autos como ya se había anotado mi mandante mediante Decreto No. 1130 del 12 de junio de 2001, fue designado provisionalmente como Gobernador de Boyacá, no participó en proceso alguno de elección popular, por tanto la Ley 617 de 2000 no se le puede aplicar retroactivamente, en lo referente a inhabilidades e incompatibilidades, situación que fue ejecutada por la Procuraduría, desconociendo el principio de la ley sustantiva preexistente a la falta disciplinaria que se imputa y, por ende, se vulneró el debido proceso disciplinario.

(...) En el presente caso, mi representado no llegó al cargo de Gobernador como producto de elección alguna, sino de la designación que efectuara el Presidente de la República, siendo claro que no actuó a sabiendas de estar incurso en causal de inhabilidad alguna, pues no sabía ni que el Consejo de Estado suspendería al entonces Gobernador de Boyacá, Dr. Miguel Angel Bermúdez, ni que el Presidente lo iba a designar provisionalmente en su reemplazo, máxime cuando su labor, como ya se ha indicado, en la suscripción de los referidos contratos fue efectuada en atención al 'mandato con representación'.

Adicionalmente, que la norma transcrita es clara al indicar que: 'Quien dentro del año anterior a la elección', lo que en la génesis de la norma se traduce en evitar que las celebraciones de dichos contratos en períodos previos a una elección popular sirvan de sustento para incentivar el voto a favor, situación que no solo desde la perspectiva de la taxatividad de la norma NO es aplicable al sub-judice puesto que el ocupar el cargo de Gobernador fue producto de una designación, ante la suspensión que recayó sobre el Gobernador electo. (sic)

Situación que para nada fue tomada en cuenta por la Procuraduría General de la Nación, pues es claro que los términos *elegido* y *designado* difieren sustancialmente, tanto desde el punto de vista jurídico como gramaticalmente. Se entiende por elección 'el ejercicio del derecho del sufragio (...)'. Y por designación 'el nombramiento para un cargo, puesto o función, (...)'.²³

Con fundamento en las anotaciones que preceden se concluye que la conducta del señor Luis Humberto Montejo Bernal es atípica y que la actividad desplegada dentro del proceso disciplinario es vulneratoria del principio constitucional del debido proceso.²³

5.2. Alegatos de la parte demandada

A título de alegatos de conclusión, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación reiteró los mismos argumentos plasmados en su escrito de contestación de la demanda.

²³ Folios 304-305, Cuaderno Principal.

5.3. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delgada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el presente proceso, solicitando a la Sala que deniegue las pretensiones de la demanda, con base en la siguiente argumentación:

“En punto a la discusión central, no se comparten los criterios civilistas expuestos por la parte actora para eludir la responsabilidad disciplinaria administrativa, por cuanto la disposición por la cual se le formularon cargos no hace diferencia alguna a la forma de intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos, como fue en el presente asunto; por cuanto no interesa a la ley si actuó como mandatario con representación o como representante legal, pues el efecto es el mismo, tuvo relación con la entidad territorial en su circunscripción de influencia y competencia en el año anterior a su designación, pues la propia ley refirió la inhabilidad por contratación en el año anterior a la inscripción como candidato a la Gobernación, a quien fuere designado, claramente lo establece el artículo 30 de la Ley 617, ‘no podrá ser inscrito, elegido o designado quien...’, por lo que se estima que las particularidades de los efectos civiles de la representación y el mandato, no son elementos a considerar en materia de inhabilidades, pues aquí se habla o establece es la ‘intervención’ sin precisar a qué título, por lo cual se entiende incluido el mandatario con representación en la intervención en la gestión de negocios o celebración de contratos, como actuó el actor.

Que la conducta es atípica por inaplicabilidad de la Ley 617 al demandante, en atención a su designación el 12 de junio de 2001, fecha en la que el régimen de inhabilidades previsto por la Ley 617 de 2000, conforme al artículo 86 de este ordenamiento, (sic) cuyo texto es: ‘El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001’; tesis formalista que aparentemente tendría respaldo en la disposición transcrita, pero que en realidad no tiene la lectura dada por la parte actora, debido al caso concreto sujeto a estudio y decisión en este proceso y en el disciplinario acusado, pues no se trata de un Gobernador elegido por el voto popular, sino un Gobernador designado, quien para efectos de la aplicación de la Ley 617 no se libra del régimen de inhabilidades, pues esta regula el tema en forma íntegra y contempla la posibilidad, no solo de los funcionarios electos, que es lo ordinario, sino que además se ocupa de los aspirantes inscritos (aún sin condición de servidor público) a quienes extiende los efectos de la ley disciplinaria y, a los Gobernadores Designados, a quienes no se les puede tener en cuenta la fecha de inscripción, porque no fueron candidatos y no se inscribieron y, analógicamente no se les puede asimilar a los Gobernadores electos para efectos de la entrada en vigencia del régimen de inhabilidades, porque no fueron electos, sino designados, por lo cual, dicho régimen entró en vigencia para estos servidores cuando el ordenamiento lo hizo en su conjunto y le era oponible a todos los ciudadanos y habitantes en Colombia.

La ley se hace pensando en la materia a regular en la forma ordinaria, como ocurre con el régimen de inhabilidades para Gobernadores, que se trató en la forma ordinaria en la ley 617, esto es, para los casos de los Gobernadores que lleguen a este destino público, mediante el acceso previsto para este; es decir, a través de elecciones; pero también, prevé otros casos extraordinarios, como el de los Gobernadores que deben ser Designados (por cualquier causa legal), a quienes, por su propia circunstancia de no haber sido electos, no se les puede sujetar el régimen de inhabilidades a hechos futuros que no hubieren ocurrido, (sic) porque estarían sin regulación en esa materia y, por el contrario, previó esa ley que su entrada en vigencia partía desde su promulgación, lo que ocurrió al insertársele en el diario oficial de fecha 9 de octubre de 2001; por todo esto, el artículo citado como infringido si le era aplicable al actor por encontrarse vigente para los Gobernadores no elegidos.

Respecto al argumento de nulidad relacionado con los instrumentos internacionales de derechos humanos, visto a folio 97 y, relativo a que al actor se le quiso calificar como representante legal no como mandatario con representación con el fin de cuestionarlo y, a que la Ley 617 no era aplicable al caso por cuanto entraba a regir, en materia del régimen de inhabilidades a partir del año 2001; esta Delegada estima que no le asiste la razón jurídica ni fáctica a la parte actora, pues conforme a lo explicado en estos dos temas, la inhabilidad reprochada se refirió a la ‘intervención’ no a la representación o a la ejecución

del mandato y, sobre la vigencia de la ley, se considera que a los Gobernadores Designados les era aplicable ese ordenamiento plenamente, pues de lo contrario no tendrían el mismo tratamiento legal que los titulares electos y se quedarían sin control en esa materia, por lo que se entiende que la vigencia de la ley 617 fue la contemplada para ese ordenamiento integralmente considerado, incluyendo el régimen de inhabilidades para los Gobernadores Delegados²⁴.

También argumenta la Procuradora Tercera Delegada que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, "quien sea designado está sujeto al régimen de inhabilidades y lo mínimo que se le exige es el conocimiento de las circunstancias que le pueden impedir su ingreso al servicio público"²⁵.

II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. COMPETENCIA

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado en virtud del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa impuesta al señor Luis Humberto Montejo Bernal por la Procuraduría General de la Nación, consistente en la destitución del cargo de Gobernador de Boyacá e inhabilidad general por tres años, pretensión que no implica cuantía²⁶.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

El Procurador General de la Nación impuso al señor Montejo las sanciones disciplinarias que se controvierten en el presente proceso, por haberle encontrado responsable de violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al haber intervenido en la celebración de contratos entre algunos municipios de Boyacá y la empresa Ciudad Limpia E.S.P. durante los doce meses previos a su designación para dicho cargo por el Presidente de la República, causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617 de 2000. El actor ha controvertido la aplicabilidad, a su caso, de dicha inhabilidad, por cuatro razones –que a su turno constituyen los problemas jurídicos que ha de resolver la Sala en esta oportunidad-:

²⁴ Folios 310-311, Cuaderno Principal.

²⁵ Folio 311, Cuaderno Principal.

²⁶ Ver, entre otras, la decisión adoptada el 27 de marzo de 2009 por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como el Auto proferido por la misma Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, los cuales siguen la línea jurisprudencial establecida por la Sección Segunda de esta Corporación desde el Auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación:110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

(i) el hecho de que en la suscripción de los contratos entre los municipios boyacenses y la empresa Ciudad Limpia no obró como representante legal de la empresa, sino como mandatario con representación, y que “jamás celebró contrato alguno que pudiera haberlo obligado personalmente con alguna entidad pública, toda vez que (...) las únicas personas jurídicas que los celebraron y, por tanto, adquirieron obligaciones recíprocas, fueron algunos municipios y la sociedad comercial Ciudad Limpia S.A. E.S.P.”;

(ii) el hecho de que los contratos suscritos no lo fueron entre la empresa y el Departamento de Boyacá, ni tenían por objeto ser cumplidos en el departamento de Boyacá, sino que fueron suscritos entre la empresa y los municipios, y habían de ser cumplidos exclusivamente en dichos Municipios, personas jurídicas de derecho público autónomas e independientes del Departamento;

(iii) el hecho de que el régimen de inhabilidades establecido en la Ley 617 de 2000 no le era aplicable, por cuanto por mandato expreso del legislador en el artículo 86 de la misma Ley dicho régimen “regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001”, y él había sido designado provisionalmente por el Presidente, no elegido popularmente – motivo por el cual “la Ley 617 de 2000 no se le puede aplicar retroactivamente, por cuanto [en lo que] a inhabilidades e incompatibilidades se refiere, dicha ley entrará en vigencia a partir de las elecciones que se realicen a partir del año 2001”; y

(iv) el hecho de que la inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617/00, por su formulación literal, no le era aplicable, ya que se refiere a “quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido (...) en la celebración de contratos (...)”, y él había sido designado, no electo, como Gobernador.

Al plantear estos cargos, todos los cuales apuntan hacia una aludida violación grave del debido proceso del señor Montejo, el actor recuerda que a la luz de la jurisprudencia colombiana las inhabilidades, al constituir restricciones a los derechos fundamentales, son de interpretación restrictiva y no admiten lecturas expansivas ni aplicaciones analógicas.

Antes de proceder a la resolución de estos problemas jurídicos, y dada la argumentación esgrimida por la Procuraduría General de la Nación, considera pertinente la Sala detenerse a precisar su postura sobre la naturaleza jurídica de

los actos mediante los cuales se ejerce la potestad disciplinaria de la administración pública en sus ámbitos interno y externo, y sobre el alcance del control jurisdiccional al que dichos actos están sujetos ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

3. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL

3.1. El control disciplinario como manifestación por excelencia de la función administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.²⁷ La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la *“...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...”*²⁸

Sobre la naturaleza, finalidades y características de “la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos”²⁹ ha tenido ocasión de pronunciarse en detalle el Consejo de Estado, precisando que constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública:

“En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación

²⁷ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: “El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas.”

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con sujeción a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente así como la omisión o exlimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.”³⁰

Ha dicho el Consejo de Estado que “las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. // En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no a la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración.”³¹

En la misma línea, la Corte Constitucional ha considerado en una amplia jurisprudencia:

“Gran parte de los cometidos del Estado Social de Derecho deben ser realizados por la administración, la cual funda su eficiencia y eficacia en cuanto los pueda traducir en hechos y obras concretos.

“La administración en dicho Estado ha sido instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, lo cual se traduce en el deber de desarrollar actividades concretas de beneficio colectivo para satisfacer las necesidades insatisfechas de ésta, mediante el ejercicio de los diferentes poderes de intervención de que dispone. Ello impone la necesidad de que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. Así se asegura, el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el correcto manejo y la preservación del patrimonio público, y la buena imagen de la administración, la cual gana legitimidad y credibilidad frente a la comunidad”³².

También ha explicado la Corte Constitucional:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 7 de junio de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-05982-01(6425-05). Actor: Felipe Acevedo Rodríguez. Demandado: Defensoría del Pueblo. Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

³² Sent C-341 de 1996

“Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

“En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123).

“Los artículos 124 y 125 de la Carta Política, establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria forma parte de la órbita de competencia de las definiciones legislativas. Su efectividad, requiere de un marco de acción en el cual el Estado pueda ejercitar la respectiva potestad disciplinaria y la titularidad de la acción disciplinaria, a fin de obtener la obediencia y disciplina requerida de sus funcionarios y empleados.

“Lo anterior armoniza con la atribución del legislador de hacer las leyes y por medio de ellas, entre otros aspectos, regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (C.P., art. 150-23); toda vez que, de ella, se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas³³.³⁴

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, “busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’³⁵. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’³⁶.³⁷

Más aún, en un Estado Social de Derecho como el que establece la Constitución de Colombia, el ejercicio correcto de la potestad disciplinaria cobra una relevancia adicional, dada la expansión correlativa en los cometidos y deberes de las

³³ Ver la Sentencia C-769/98, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ Sent. C-417 de 1993

³⁶ Sent. C-417 de 1993

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

autoridades para con las personas, titulares de una amplia carta de derechos humanos protegidos constitucionalmente.

La potestad disciplinaria tiene su fuente primaria en la Constitución Política, se encuentra regulada por múltiples disposiciones constitucionales, y en su ejercicio debe ser respetuosa de la plenitud de los mandatos del Constituyente de 1991.

Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente³⁸. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

3.2. La naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios, tanto de la Administración Pública como de la Procuraduría General de la Nación

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial**.

Son numerosos y consistentes los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que expresamente se ha resaltado la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, tanto interna de la Administración Pública como externa y preferente de

³⁸ Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que “en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que “la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)” [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

la Procuraduría General de la Nación. Así, por ejemplo, en la sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte explicó que “los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.” De hecho, se parte de la base en la jurisprudencia constitucional de que el poder disciplinario es una manifestación del derecho administrativo sancionador, y no de una potestad judicial o jurisdiccional. Por eso mismo la Corte ha defendido la existencia de distintas especificidades en la aplicación de las garantías propias del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador.³⁹ Con total claridad se explicó a este respecto en la sentencia C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara):

“Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por “... *por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley*⁴⁰ y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario, que presenta dos características esenciales a saber: de un lado, consiste en una modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria, que demanda la vigencia de los principios y garantías sustanciales y procesales del mismo, para la protección de los derechos fundamentales del funcionario investigado, tales como la honra, buen nombre, trabajo, desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros y, a su vez, facilita un debido control a esa potestad punitiva estatal⁴¹; y 2.) igualmente, goza de una naturaleza de índole administrativa derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas.”

Esta jurisprudencia constitucional pacífica ha sido expuesta, entre muchas otras, (a) en la sentencia C-095 de 2003⁴², en la cual la Corte claramente inscribió el poder punitivo disciplinario dentro de la función administrativa; (b) en la sentencia C-095 de 1998⁴³, en la que la Corte expresamente afirmó que el proceso disciplinario tiene naturaleza administrativa por varias características (jurisprudencia reiterada, entre otras, en las sentencias T-1104 de 2003⁴⁴, T-594 de 1996⁴⁵, T-451 de 2010⁴⁶, T-191 de 2010⁴⁷, T-161 de 2009⁴⁸ y SU-901 de 2005⁴⁹); (c) en la sentencia T-961 de 2004⁵⁰, en la cual la Corte precisó que los fallos disciplinarios son actos administrativos; (d) en la sentencia C-315 de 2012⁵¹, en la

³⁹ Ver la sentencia C-030 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰ Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ Ver las Sentencias T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-195/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-280/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

⁴² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴³ M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵¹ M.P. María Victoria Calle Correa.

cual se delimitó el alcance del debido proceso en actuaciones administrativas tales como los procesos disciplinarios; (e) en la sentencia C-244 de 1996, en la cual se explicó que la atribución de funciones judiciales a la Procuraduría General de la Nación es una absoluta excepción a la regla general de función administrativa que ejerce, para un tema específicamente delimitado por la ley, a saber, el ejercicio de policía judicial en el curso de sus investigaciones⁵²; (f) en la sentencia T-438 de 1994⁵³, en la que expresamente diferenció entre los actos judiciales emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus competencias disciplinarias, y los actos administrativos expedidos por la Procuraduría en cumplimiento de sus funciones propias; y (g) en la sentencia C-306 de 2012⁵⁴, en la cual la Corte se pronunció sobre la revocatoria de los fallos disciplinarios absolutorios desde la perspectiva de que por su naturaleza son actos administrativos.

El Consejo de Estado también ha dado aplicación a las reglas sobre revocatoria de actos administrativos a los casos de revocatoria de fallos disciplinarios, y consistentemente ha ejercido su competencia sobre los procesos disciplinarios y las decisiones allí adoptadas, con lo cual se confirma la naturaleza administrativa de estas decisiones⁵⁵.

Como se indicó, la única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá

⁵² M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵³ M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁵⁴ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁵ Así, por ejemplo, en sentencia del 23 de febrero de 2011, el Consejo de Estado abordó el siguiente problema jurídico: “si procede, de oficio, la revocatoria directa de fallos sancionatorios contra los cuales el disciplinado interpuso recursos en la vía gubernativa. En caso de ser procedente, debería establecerse si para el presente evento se configuró la causal que faculta a la administración para revocar oficiosamente y sin el consentimiento del afectado, un fallo sancionatorio y si en consecuencia el acto demandado mantiene su legalidad”⁵⁵. Para resolverlo, la Sala hizo un recuento de las distintas reglas que gobiernan la revocatoria directa de los actos administrativos, aplicándolas luego a las decisiones disciplinarias impugnadas de la Procuraduría. Entre otras, el Consejo de Estado recordó las siguientes reglas: “Marco normativo y jurisprudencial. De la revocatoria directa. En nuestro ordenamiento contencioso la revocatoria directa está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, o de derechos fundamentales. (...) Revocatoria directa en materia disciplinaria. En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso disciplinario, y su existencia se justifica por la importancia de los valores que busca proteger relacionados con la legalidad, la libertad de los administrados y la justicia. // Normativamente se encuentra descrita en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002⁵⁵ y como características fundamentales se desprenden las siguientes: Procede contra fallos sancionatorios. // Opera de oficio o a petición del sancionado. // La competencia para revocar un fallo es del funcionario que lo profirió, o de su superior jerárquico, o del Procurador General de la Nación. // Como causales de revocación se consagran la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales. // Es requisito esencial, si la revocatoria es solicitada por el sancionado, que contra el fallo cuya revocatoria se solicita, no se hubieren interpuesto recursos ordinarios. // La petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas. // Como causal para revocar un fallo sancionatorio, la ley ha señalado el que la decisión sea manifiestamente contraria a las normas constitucionales, legales o reglamentarias en las que debería fundarse. Así lo establece el artículo 124 de la Ley 734 de 2002: (...) Esta consagración normativa busca garantizar el debido proceso del disciplinado y previene el abuso de la potestad sancionatoria del Estado, sobre la base de que los derechos al *non bis in idem* y la cosa juzgada no son absolutos y pueden ser limitados cuando las circunstancias especiales del caso lo requieran.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00114-00(4983-05). Actor: Henry Ramírez Daza. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

atribuciones de policía judicial". Según lo ha explicado sin ambigüedades la Corte Constitucional, es una excepción de interpretación restrictiva, aplicada a un tema muy específico y particular:

"Obsérvese que es la misma Constitución la que le otorga a la Procuraduría General de la Nación, esto es, al Procurador General y a sus agentes y delegados, la facultad de ejercer funciones de Policía Judicial. Las que, según la norma impugnada, se dirigen exclusivamente a dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, tanto en la etapa de indagación preliminar como durante la investigación disciplinaria.

Con fundamento en estas disposiciones cabe preguntar ¿qué funciones que ordinariamente cumplen los cuerpos u organismos de policía judicial, puede ejecutar la Procuraduría General de la Nación, para efectos del aseguramiento y práctica de pruebas en los procesos disciplinarios?. Para responder esta pregunta es necesario recordar que dicho cuerpo especializado en materia penal, cumple entre otras funciones, la de practicar capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, registro de correspondencia, vigilancia electrónica, etc, previa orden escrita de la autoridad judicial competente.

Entonces, como para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios, se podrían cumplir actos como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, la vigilancia electrónica, etc, los cuales están íntimamente relacionados con la restricción de ciertos derechos fundamentales, es indispensable que sean ordenados por autoridad judicial; de ahí que se le haya atribuido a la Procuraduría, en la norma que es objeto de acusación, funciones jurisdiccionales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto Superior que prescribe: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos". Requisitos que se cumplen en el caso que se examina, pues la Procuraduría General de la Nación, a pesar de ser un organismo de control, independiente y autónomo, es de carácter administrativo, y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria."⁵⁶

3.3. El control disciplinario no constituye ejercicio de función jurisdiccional, como lo sugiere la Procuraduría General de la Nación

En forma correlativa, precisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

Se aclara a este respecto que la Procuraduría no es un poder omnímodo no sujeto a controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional; no se puede atribuir, en contra de la

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Constitución Política que dice defender, estas funciones, ni puede siquiera sugerir que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. Más aún, el uso corriente de la expresión “juez disciplinario” por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de la palabra “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir.

Ahora bien, el Consejo de Estado es consciente de la deferencia que la Corte Constitucional en tanto juez de tutela ha demostrado hacia los actos administrativos disciplinarios de la Procuraduría distintos casos; sin embargo, dicha deferencia, lejos de obedecer al hecho de que se considere a tales actos administrativos como providencias judiciales, se deriva de la naturaleza propia de la acción de tutela, el procedimiento legal aplicable, y las funciones del juez de tutela mismo, teniendo en cuenta el carácter subsidiario, urgente e informal de esta acción constitucional.

También el Consejo de Estado es consciente de la tesis reiterada de la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos administrativos disciplinarios son materialmente un ejercicio de administración de justicia. En criterio del Consejo de Estado, esta caracterización verbal no obsta para que estos actos disciplinarios mantengan su naturaleza jurídica fundamentalmente administrativa, ni enerva el control jurisdiccional integral sobre los mismos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta caracterización de los actos disciplinarios como ejercicio material de administración de justicia ha sido adoptada por la Corte para justificar la incorporación de distintas garantías procesales, y derechos constitucionales posiblemente afectados, dentro del análisis en casos concretos; no ha sido realizada para restar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni para transformar esa función administrativa en función jurisdiccional. Más aún, nota el Consejo de Estado que en todos los casos en los cuales la Corte Constitucional ha esgrimido este argumento, ha procedido, en la misma providencia, a caracterizar los actos disciplinarios de la Procuraduría como actos administrativos:

(a) en la sentencia T-161 de 2009⁵⁷, simultáneamente se habló del “juez disciplinario”, y de la naturaleza de acto administrativo de las decisiones de la Procuraduría:

“4.8. No es del resorte del juez de tutela cuestionar los fundamentos interpretativos que de la ley y la jurisprudencia haya realizado el máximo organismo de control disciplinario para adoptar su decisión en un caso particular, pues al hacerlo estaría atentando de manera abierta y flagrante contra la autonomía e independencia funcional de que está investido en su calidad de juez disciplinario. Además, como se expuso anteriormente, la acción de tutela resulta en principio improcedente cuando se promueve contra actos administrativos, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la misma, que impide al juez constitucional para pronunciarse sobre la legalidad de actos como el emitido por el Procurador General de la Nación, pues ello implicaría el desconocimiento de los otros medios de defensa judiciales, y contribuiría a resquebrajar la estructura funcional del ordenamiento jurídico.”

(b) Igualmente en la sentencia SU-901 de 2005, la Corte señaló que el hecho de que el ejercicio de la potestad disciplinaria materialmente sea administrar justicia no le confiere naturaleza judicial a las decisiones allí adoptadas, y expresamente reconoció la naturaleza administrativa de los actos disciplinarios, sujeta a control por la jurisdicción contenciosa, solo que rodeado de las garantías propias del derecho sancionador.

(c) En la sentencia C-014 de 2004⁵⁸ se argumentó así:

“11. La Corte se inclina por esta última interpretación pues el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia. Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia. Si esto es así, en el ámbito del poder disciplinario existe también una legítima pretensión estatal orientada a la aplicación de la ley sustancial y, en caso que la falta imputada haya afectado a terceros, éstos pueden invocar sus derechos.”

(...) Con base en estos elementos de juicio, la Corte emprende ahora el estudio necesario para determinar si unas normas jurídicas que permiten la revocatoria directa, de oficio o a petición de parte, de los fallos disciplinarios sancionatorios y no de los fallos disciplinarios absolutorios, vulneran los derechos de las víctimas o perjudicados con las faltas disciplinarias. En esa dirección, la Corte 1) referirá el marco general de la revocatoria de los actos administrativos, 2) recordará el régimen de revocatoria de los fallos disciplinarios y 3) establecerá si la improcedencia de la revocatoria directa contra fallos disciplinarios sancionatorios vulnera los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de las faltas disciplinarias constituidas por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

1) Marco general de la revocatoria de los actos administrativos

20. Ya que la revocatoria de los fallos disciplinarios se enmarca en el régimen general de revocatoria de los actos administrativos, la Corte realiza algunas consideraciones relacionadas con este régimen. (...)

⁵⁷ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño

Por otra parte, tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial.

En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad⁵⁹. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador⁶⁰.

⁵⁹ Ver, por ejemplo, los múltiples casos en los cuales esta Corporación, al pronunciarse sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, ha adoptado el enfoque consistente en determinar si se logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). Actor: John Jairo Gamboa Torres. Demandado: Secretaría de Educación de Antioquia y otro. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dijo en esta oportunidad el Consejo de Estado: “La aplicación del principio *“non bis in ídem”* no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas).”

3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los

mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.** Por su importancia, y su valor ilustrativo, se cita in extenso este pronunciamiento del Consejo de Estado:

“Se trata de establecer si los fallos disciplinarios cuya nulidad se demanda en el sub-lite son violatorios de las normas constitucionales y legales citadas en la demanda, porque contrarían el principio de favorabilidad de las normas disciplinarias y si el A-quo desconoció el principio de congruencia, al cambiar la sanción disciplinaria de multa impuesta actor, por la de amonestación escrita, previa anulación parcial de los actos acusados.

(...) El contenido de las normas transcritas es claro al disponer que el Juez está obligado a resolver todos los asuntos que las partes ponen a su consideración, lo cual, a su vez, implica que no puede pronunciarse sobre aquellos que no fuesen sometidos a su decisión.

En este orden de ideas, resulta que las pretensiones de la demanda demarcan el límite dentro del cual el Juez debe emitir su sentencia y en esa medida ese límite se desborda cuando el fallo contiene decisiones que van más allá de lo pedido, como cuando se condena a más de lo pretendido, en ese caso se infringe el principio de congruencia de la sentencia, consagrado en los artículos 170 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el 305 del Código de Procedimiento Civil, pero también se infringe dicho principio cuando el Juez omite resolver sobre peticiones que fueron presentadas oportunamente.

Sin embargo existen casos en los que el fallador debe decidir acerca de aspectos que aun cuando no fueron planteados expresamente por las partes, están implícitos en las pretensiones o en las excepciones propuestas, caso en el cual no se configura la inconsonancia de la sentencia.

(...) La parte recurrente sostiene que el A-quo olvidó que la Justicia Contencioso Administrativa es rogada, porque fundamentó la decisión apelada, en análisis de aspectos que no fueron objeto de demanda, entre otros, que, para determinar la gravedad o levedad de la falta, los actos demandados debieron tener en cuenta los siete (7) criterios establecidos en el artículo 27 de la ley 200 de 1995 y que tan solo se mencionó, sin contextualización alguna, el numeral sexto (6°), que se refiere a la jerarquía y mando que el servidor público tuviera en la Institución.

Sobre el punto es necesario señalar que en acciones como la que se adelanta en el sub-lite, se aplica el principio de la jurisdicción rogada, consistente en que la legalidad y validez de los actos demandados solo puede juzgarse frente a las normas citadas como violadas y su respectivo concepto de violación, lo cual tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 137, numeral 4º, que exige, entre otros presupuestos formales de la demanda cuando se impugna un acto administrativo, la indicación precisa de las normas superiores que se estiman infringidas y el correspondiente concepto de la violación.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del precepto citado⁶¹, condicionado a que cuando el Juez Administrativo advierta la violación de un derecho fundamental

⁶¹ Corte Constitucional sentencia C-197 de 7 de abril de 1999.

constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación; pero además señaló que cuando advierta incompatibilidad entre la Constitución Política y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el artículo 4º de la norma Superior.

Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

‘...2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, **o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.**

‘2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

...Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.

...En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución”.

Para la Sala, el fallador de primera instancia actuó en consonancia con el condicionamiento que la Corte Constitucional señaló al declarar la exequibilidad del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

(...) Los argumentos del A-quo deben ser analizados frente al condicionamiento que la Corte Constitucional incluyó en la sentencia precitada y a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental al debido proceso tanto en las actuaciones administrativas como judiciales y en esa medida encuentra respaldo el análisis del A-quo, que procedió a revisar el proceso disciplinario adelantado al actor, “... en aspectos tales como el debido proceso y el derecho de defensa, así como la aplicación de los principios de rango constitucional como el de favorabilidad, presunción de inocencia, Nulla Poena – Sine Lege, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, entre otros”, en orden a establecer si la actuación disciplinaria se conformaba con la norma superior citada y la que entonces regía (L. 200/95), partiendo de los elementos necesarios para que una conducta se considere disciplinable, la cual encontró configurada en el caso del actor, al encargar al señor Jorge Enrique Aguilar por un término superior al autorizado por la ley, sin convocar a concurso para proveer el empleo; además determinó que la favorabilidad no podía aplicarse respecto de un tipo disciplinario y que en el sub-lite la conducta típica también era antijurídica.

En relación con la calificación de la falta, observó que en los actos sancionatorios tan solo se mencionó sin contextualización alguna, uno (1) de los siete (7) criterios señalados en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, para determinar la gravedad o levedad de la conducta y este fue el criterio contenido en el numeral 6º, atañedor a la jerarquía y mando que el servidor público tuviera en la respectiva institución.

Sobre el mismo aspecto el Tribunal señaló: "... para la Sala se aplicó parcial y por tanto indebidamente el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, con lo cual se está frente a la ocurrencia aunque parcialmente de una de las causales de nulidad del acto contempladas en el artículo 84 del C.C.A., como es la de infracción a la norma en que debió fundarse el acto administrativo sancionatorio y de soslayo la vulneración al derecho al debido proceso y a un juicio justo, contemplados **en el artículo 29 Constitucional, invocado por el actor en el libelo demandatorio como norma violada**" (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El A-quo encontró que la calificación de grave que se dio a la falta, no se hizo conforme a los parámetros que establece la ley, en razón de que se dejaron por fuera criterios relevantes v. gr. grados de culpabilidad y de perturbación del servicio y la naturaleza esencial de éste; reiteración de la conducta; naturaleza y efectos de la falta y la diligencia y eficiencia del disciplinado en el desempeño de la función pública, para inferir que no se realizó un esfuerzo investigativo, para determinar los aspectos favorables y desfavorables del sujeto sancionado, como prescribía el artículo 77, numeral 6°, de la Ley 200 de 1995 y que no hubo un discernimiento suficiente y juicioso por parte de la Procuraduría, que llevara a calificar como grave la falta.

En conclusión, el A-quo determinó que si bien es cierto en el proceso se demostró la responsabilidad del actor por incurrir en una conducta disciplinable, la sanción impuesta fue excesiva, en la medida en que no estuvo en consonancia con las disposiciones que regulaban la actuación del proceso disciplinario en la Ley 200 de 1995, entonces vigente, lo cual apareja violación del derecho fundamental al debido proceso.

Habiendo quedado demostrado que el proveído objeto de alzada no contiene una decisión extra petita, ni infringió el principio de congruencia de las sentencias, dicha decisión merece ser confirmada y así habrá de decidirse."⁶²

En términos aún más contundentes, el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente: "en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas."⁶³

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance. Así, en la sentencia C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), la Corte explicó a este respecto:

"4. Del derecho a la defensa, los recursos ordinarios y la revocación directa de los actos administrativos de la administración pública.

Toda actuación que se adelante dentro del proceso disciplinario debe dar plena vigencia a los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto aplicable tanto a las actuaciones administrativas como a las judiciales (C.P. art. 29); de manera que, las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden desconocer los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

En efecto, la plena vigencia de los presupuestos que conforman el debido proceso, constituye exigencia básica de la validez constitucional del proceso disciplinario, en forma tal que las actuaciones que allí se efectúen deberán estar sujetas al ejercicio del derecho de defensa amplia y oportuna, al igual que a la posibilidad de impugnación de las decisiones adoptadas, haciendo viables las garantías sustanciales y procesales pertinentes para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los servidores públicos.

En este orden de ideas, se destaca que constituye elemento medular que garantiza el referido derecho fundamental, durante el trámite de la actuación disciplinaria, la facultad en cabeza del investigado de controvertir las decisiones disciplinarias de fondo que allí se adopten por la autoridad competente, especialmente, los fallos con finalidad condenatoria.

Forma parte, entonces, del campo de la regulación de la estructura de la administración pública, de su funcionamiento y de la legalidad misma de las decisiones que adopte, la posibilidad de cuestionar sus resoluciones a través de los medios de impugnación y revisión en los términos legalmente establecidos, toda vez que la administración en ejercicio de sus funciones no está exenta de producir actos irregulares, injustos e inconvenientes que, además de generar una vulneración del ordenamiento jurídico vigente, pueden llegar a afectar los derechos subjetivos e intereses de sus gobernados. Con ese propósito, la normatividad contenciosa administrativa vigente prevé recursos ante la misma administración, dentro de la vía gubernativa, (C.C.A., arts. 49-55), así como la revocatoria directa de los actos administrativos de oficio o a petición de parte (C.C.A., art. 69-74), y el ejercicio del derecho de acción para que se lleve a cabo el control jurisdiccional de la actividad administrativa ante la jurisdicción contenciosa administrativa (C.C.A., Parte Segunda, Libro Segundo, Títulos X y XI)."

En igual sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) sobre la importancia de control judicial contencioso-administrativo para la integridad del debido proceso administrativo. E igualmente, en la sentencia T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Corte Constitucional convalidó una competencia amplia de la jurisdicción contencioso-administrativa, no como una invasión de la órbita propia del fallador disciplinario, sino como un control y complemento necesario para que el ejercicio del derecho administrativo sancionador sea acorde con la Constitución; en palabras de la Corte en esta última providencia,

"Tampoco considera válido la Sala concluir que la autoridad de lo contencioso administrativo, al velar por la legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria, se halle impedido para realizar en el marco de su actuación judicial una interpretación de la norma legal disciplinaria, basado en la consideración de que tal función interpretativa es propia del juez disciplinario, titular de la función disciplinaria, no del juez administrativo. A juicio de esta Corporación, el juez administrativo, al tiempo de determinar la legalidad de un acto administrativo que encuentra contrario a preceptos

superiores, debe proceder a rectificar tal decisión señalando el error e impartiendo las órdenes judiciales pertinentes, con base en las consideraciones jurídicas que la soporten. Y esta actuación no significa invasión de la orbita sancionadora de la entidad que viene enjuiciando disciplinariamente a uno de sus funcionarios. Por el contrario, se trata de garantizar que esa función sancionadora se haya cumplido sin desconocimiento de derechos fundamentales o principios esenciales del debido proceso.”

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias.

Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental. En todos estos casos, el Consejo de Estado se pronuncia de fondo en detalle y proveyendo pautas jurídicas detalladas para justificar su razonamiento. Así que una lectura restrictiva del alcance del control jurisdiccional tampoco encuentra sustento en la jurisprudencia previa del Consejo de Estado, que se ha centrado, al afirmar que no es una tercera instancia, en delinear la especificidad propia del control jurisdiccional, diferenciándola del ejercicio de la función administrativa disciplinaria pero sin restringir su alcance, y por el contrario efectuando en esos casos concretos un control integral de las decisiones de las autoridades disciplinantes a la luz de la Constitución.

En efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política. El Consejo de Estado ha elaborado con mayor detalle el fundamento de esta distinción entre la actividad probatoria que compete a la autoridad disciplinaria, y la actividad probatoria que compete al juez contencioso administrativo que conoce de las demandas contra los actos disciplinarios; así, en sentencia del 23 de julio de 2009, esta Corporación explicó lo siguiente:

"(...)3. Sobre la actividad probatoria han de reiterarse ahora los principios básicos que ilustran la actividad demostrativa. Así, el C.D.U reitera el principio general de necesidad de la prueba, como desarrollo concreto del debido proceso, reza con este propósito el artículo 128 del compendio disciplinario:

"...Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado..."

La legalidad de la prueba no se resiente por sí, cuando el funcionario hace uso del derecho a juzgar la conducencia y pertinencia de la prueba, pues dentro de sus atribuciones está la de excluir aquellas pruebas, superfluas, inconducentes o impertinentes y evitar que el debate se prolongue indefinidamente. Tal es el sentido del artículo 132 del C.D.U que otorga a las partes la posibilidad de postular la prueba y al funcionario de calificar su procedencia. Dice así el citado precepto:

"Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."

El quebranto del debido proceso que denuncia el demandante viene, entre otras cosas, según dice, es que le privaron del derecho a probar. A este respecto la Sala observa que el proceso que se siguió contra el disciplinable, agotó las etapas de proposición, decreto, práctica y contradicción de la prueba. En esa actividad, quienes ejercían la competencia disciplinaria hicieron uso de la potestad de excluir algunas pruebas en desarrollo de los principios de pertinencia y conducencia, mediante determinaciones cuya legalidad se ventiló en doble instancia. Ahora que, si algunas de las pruebas ya decretadas no se practicaron, de esa circunstancia no se sigue la violación al debido proceso, pues antes ha de averiguarse la razón por la cual se frustraron. Y en la indagación sobre los motivos del fracaso de las pruebas, se descubre que la imprecisión de los datos suministrados por el mismo demandante, dio al traste con la prueba, pues las comunicaciones se libraron a dependencias distintas de las que tenía en mente el proponente de la prueba, pero que mal informó a los funcionarios que conocían del proceso disciplinario. A ello se suma que en el proceso disciplinario el hoy demandante no usó todos los instrumentos a su alcance para enmendar los yerros que su propia incuria generó.

Entonces, si la autoridad disciplinaria dio razones para desdeñar alguna de las pruebas, y esas razones son atendibles, tanto que fueron examinadas en dos instancias, no hay violación al debido proceso por esa simple circunstancia. No se puede admitir la nulidad de un proceso disciplinario, con fundamento en la ausencia de pruebas o disputando la valoración de las mismas, pues la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede operar como una tercera instancia para debatir si la prueba debió ser decretada, o para discrepar de la valoración hecha, pues constitucionalmente los procesos solo conocen dos instancias y no puede trasladarse a la acción contenciosa lo que es propio de cada uno de los procesos, en este caso de la doble instancia del proceso disciplinario. Desde luego que eso no significa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se coloque al margen de las vicisitudes probatorias que preceden a los actos administrativos, sino de poner límites razonables al debate sobre la prueba, para que la actividad de la Jurisdicción Contenciosa en tanto ejerce el control del debido proceso en la prueba, no sea la misma de la que se ocupó la administración en doble instancia.

Debe existir entonces una cualificación del debate en la acción Contencioso Administrativa, de modo que en el proceso de nulidad se demuestre no sólo que las pruebas faltaron objetivamente, sino que el contenido de ellas, de haber sido llevado oportunamente al proceso hubiera cambiado radicalmente la decisión. Dicho con otras palabras, no es la simple ausencia de la prueba causa para anular la actuación administrativa, sino que es menester superar la simple conjetura, para demostrar que la prueba omitida era trascendente en grado sumo, tanto, que dada su fuerza de convicción la decisión hubiera tomado otro rumbo.

No es entonces causal de nulidad de la actuación la ausencia objetiva de la prueba, si no se acredita que por esa ausencia se distorsionó sustancialmente el juicio del sentenciador disciplinario en este caso, al punto de llevarlo a un resultado

contraevidente, si se admitiera que la simple ausencia de la prueba anula la actuación, quedarían las partes del proceso administrativo relevadas de procurar la prueba e insistir en su práctica, para dejar vacíos que dieran al traste con la actuación administrativa al amparo de la simple conjetura de lo que pudieron decir las pruebas. Se insiste en que no basta la ausencia material de la prueba, sino que es menester acreditar la trascendencia que ella tendría en la decisión, es decir que lo que ella demostraría hubiera cambiado radicalmente el sentido del fallo.

En el presente caso, además del desdén del demandante en la práctica de algunas pruebas, las demás, de haberse producido nada asegura que hubieran tenido la fuerza exculpatoria que tácitamente les confiere el demandante, quien además nunca se comprometió con argumentar sobre la incidencia que tiene la ausencia de las pruebas en la decisión tomada, ni hizo intento alguno para demostrar que la presencia de esas pruebas hubiera cambiado radicalmente el sentido de la decisión. Así, aun cuando se hubiera determinado el color de los muebles de la oficina del sujeto disciplinado, y las veces que ingresó a trabajar en horarios diferentes a la jornada normal, o los volúmenes de tareas, ellos no explicarían por sí solos el error protuberante de la autoridad que adoptó la decisión disciplinaria. No está demás señalar que el demandante admitió que un funcionario experimentado era el encargado de sustanciar los derechos de petición que aquel debería suscribir, entonces la asiduidad con que el sancionado comparecía a laborar en horas ajenas a la jornada, por sí no muestra la ausencia de responsabilidad, pues la tarea la tenía que hacer otro funcionario y al sancionado le faltó exigir se diera la respuesta oportuna. Nada hay en este proceso contencioso administrativo que lleve a la convicción de que la decisión sancionatoria hubiera sido otra, solo hay hipótesis de lo que hubiera podido arrojar la actividad probatoria y nada más. Las demás pruebas, como recoger información de alguna empresa de correos, tendentes a demostrar algunas inconsistencias del denunciante en su declaración, ninguna incidencia tendrían en la resolución final, que estuvo fundada en la existencia de la tardanza en responder un derecho de petición.

En resumen, la sola posibilidad de que exista alguna información adicional fruto de la actividad probatoria omitida, sin saber su contenido ni la incidencia en la decisión tomada, no puede erigirse en trasgresión del debido proceso, menos si de las mismas circunstancias se ocuparon las instancias del juicio disciplinario.”⁶⁴

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, ***no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento***; y también ha explicado que ***el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.***

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 23 de julio de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04). Actor: Gerardo Tortello Ditta. Demandado: Superintendencia de Sociedades. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

4. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR APLICACION ANALOGICA DE UNA INHABILIDAD, AL CONFUNDIRSE LA REPRESENTACION LEGAL DE UNA SOCIEDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS CON UN MANDATO CON REPRESENTACIÓN.

El apoderado del señor Montejo argumenta que la Procuraduría incurrió en un grave yerro jurídico, al confundir las figuras de la representación legal de una sociedad comercial prestadora de servicios públicos, y del mandato con representación conferido a un apoderado. Indica que en la suscripción de los contratos entre los municipios boyacenses y la empresa Ciudad Limpia, el señor Montejo no actuó como representante legal de la empresa, sino como mandatario con representación (apoderado) de la misma, y que “jamás celebró contrato alguno que pudiera haberlo obligado personalmente con alguna entidad pública, toda vez que (...) las únicas personas jurídicas que los celebraron y, por tanto, adquirieron obligaciones recíprocas, fueron algunos municipios y la sociedad comercial Ciudad Limpia S.A. E.S.P.”. Por lo mismo, considera que la Procuraduría dio aplicación indebida a la inhabilidad consagrada en la ley.

La Sala discrepa de la postura del abogado del señor Montejo, en aplicación simple de la antigua máxima interpretativa según la cual donde la ley no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete. El artículo 30-4 de la Ley 617 de 2000 no diferencia entre quienes intervengan en la celebración de contratos a título de representantes legales de las partes, y quienes intervengan a título de mandatarios o en otra calidad en el proceso de contratación; dicha norma no restringe la inhabilidad a quienes firmen los contratos como representantes legales, ni mucho menos a título personal; la ley simplemente habla de quien

intervenga en la celebración de contratos, sin cualificación adicional. En efecto, el texto del artículo 30-4 de la Ley 617/00 es el siguiente:

“Art. 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:
(...) 4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.
(...)”

Resulta claro, por lo tanto, que al haber firmado los contratos en cuestión entre la empresa Ciudad Limpia E.S.P. y los distintos municipios boyacenses con que se celebraron, el señor Montejo, independientemente de su calidad de mandatario con representación o apoderado, incurrió en el verbo rector de esta inhabilidad establecida por el legislador, a saber, **intervino** en la celebración del contrato. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por *intervenir* –en la acepción aplicable– el acto de “tomar parte en un asunto”⁶⁵. En esta línea, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al interpretar el alcance de la inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617/00, ha precisado que “dicha intervención [en la celebración de contratos] se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada. No puede presumirse (...)”⁶⁶. No cabe duda de que el señor Montejo tomó parte en la suscripción de estos contratos, en forma activa, dinámica y objetivamente verificable, puesto que los firmó; motivo por el cual la Procuraduría no erró en la aplicación de la ley, y el argumento de la demanda pierde sustento.

El cargo será desechado.

5. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR APLICACION ANALOGICA DE LA INHABILIDAD, AL NO ESTAR VERIFICADO SU SUPUESTO DE APLICACION TERRITORIAL.

El abogado del señor Montejo alega que la Procuraduría aplicó indebidamente el artículo 30-4 de la Ley 617 de 2000, por el hecho de que los contratos suscritos no lo fueron entre la empresa y el Departamento de Boyacá, ni tenían por objeto ser cumplidos en el departamento de Boyacá, sino que fueron suscritos entre la empresa y distintos municipios boyacenses, y habían de ser cumplidos

⁶⁵ <http://www.rae.es>

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. 8 de mayo de 2009. Radicación No. 13001-23-31-000-2007-00782-02; Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Actor: Milton Fernández Grey y otro. Demandado: Gobernador del Departamento de Bolívar.

exclusivamente en dichos municipios, los cuales son personas jurídicas de derecho público autónomas e independientes del Departamento.

Se recuerda que el texto legal que consagra la inhabilidad en comento es el siguiente:

“Art. 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:
(...) 4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.
(...)”

El Consejo de Estado ya ha delimitado los elementos constitutivos de la inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617 de 2000 para los gobernadores, así:

“Para que se entienda la causal de inhabilidad en comento, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos: a.- Que la persona elegida como gobernador hubiese celebrado o intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. b.- Que la intervención o la celebración de dichos contratos hubiera ocurrido dentro del año anterior a la elección. c.- Que dicha intervención se hubiera realizado en interés propio o de terceros. d.- Que los contratos se deban ejecutar el respectivo departamento”⁶⁷.

De esta manera, uno de los elementos indispensables para la configuración de la inhabilidad es que los contratos en cuya celebración haya intervenido la persona a ser elegida como gobernador “se deban ejecutar en el respectivo departamento”. El abogado del señor Montejo argumenta que no está dado este elemento, puesto que los contratos suscritos por el señor Montejo como mandatario con representación de Ciudad Limpia E.S.P. con algunos municipios boyacenses como Tunja, no iban a ser cumplidos en el departamento de Boyacá sino exclusivamente dentro de dichos municipios boyacenses.

Esta interpretación, salta a la luz, es jurídicamente inaceptable: si se sigue la lógica del abogado del señor Montejo, resultaría que el elemento territorial de la inhabilidad en cuestión únicamente sería aplicable para aquellos contratos cuyo ámbito material de aplicación sea el departamento de Boyacá en su totalidad, y no alguno de sus municipios. Claramente esta no fue la voluntad del legislador al consagrar esta inhabilidad legal, que solamente abarcaría en este entendido una proporción ínfima de los contratos públicos celebrados por las entidades

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. 8 de mayo de 2009. Radicación No. 13001-23-31-000-2007-00782-02; Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Actor: Milton Fernández Grey y otro. Demandado: Gobernador del Departamento de Bolívar.

territoriales, desnaturalizando así su alcance. También presupondría aceptar que, para efectos de la interpretación de esta inhabilidad, el territorio de un municipio no forma parte del territorio del departamento en el cual dicho municipio se inscribe; o, en la alternativa, presupondría aceptar que existen zonas de los departamentos del país que no forman parte de ningún municipio, en las cuales tendría aplicación la inhabilidad legal que se estudia – conclusiones y supuestos que no son admisibles.

En efecto, es claro para la Sala que si el Legislador dispuso como elemento constitutivo de la inhabilidad el que los contratos respectivos se deban ejecutar en el respectivo departamento, dicho ámbito territorial abarca cualquier punto del territorio de ese departamento, sea cual fuere el municipio en el que se encuentre, e independientemente de que el campo de ejecución del contrato no sea el departamento como un todo sino sólo una parte del mismo. En otras palabras, para efectos de la inhabilidad establecida en el artículo 30-4 de la Ley 617/00 un contrato suscrito para ser cumplido en un determinado municipio boyacense es un contrato que ha de ser ejecutado dentro del territorio del departamento de Boyacá, así no vaya a cumplirse también en el resto de municipios que conforman este departamento del país para abarcarlo en su totalidad.

El Consejo de Estado ya se ha enfrentado en el pasado a argumentos comparables, por lo absurdos, al cargo que intenta el abogado en su demanda. Así, en pronunciamiento del 21 de febrero de 2008, la Sección Quinta de esta Corporación despachó así un planteamiento similar, con argumentos que son aplicables, *mutatis mutandi*, al caso presente:

“Pretende el mandatario judicial del demandado desdibujar la configuración de la causal de inhabilidad, arguyendo que la Gobernadora del Quindío no ejercía autoridad en el municipio de Armenia, puesto que son las autoridades del nivel local las que la ejercen allí, quedando por lo mismo excluidas las autoridades del nivel seccional de cualquier injerencia en esa comprensión municipal. El planteamiento incurre en una contradicción bien importante, puesto que propone que al ejercer las alcaldías autoridad en su comprensión territorial allí no puede ejercer autoridad el gobernador, lo cual conllevaría a la insostenible conclusión de que los gobernadores no ejercen autoridad en ninguna parte del departamento, ya que estas entidades territoriales se integran por municipios. El ejercicio de autoridad por parte de los gobernadores en cada uno de los municipios que conforman esa entidad territorial, con más razón en la capital donde tienen su sede, es algo que se explica por su ámbito de competencia territorial, según el cual puede decirse que los alcaldes ejercen su autoridad en la comprensión municipal, al tiempo que los gobernadores la ejercen en la integridad del territorio departamental y por supuesto en cada uno de los municipios integrantes.”⁶⁸

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. 21 de febrero de 2008. Radicación No. 63001-23-31-000-2007-00153-01. Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Procuraduría General de la Nación. Demandado: Concejal del municipio de Armenia.

Por las anteriores razones el cargo será desechado.

6. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR APLICACIÓN RETROACTIVA DE UN REGIMEN DE INHABILIDADES QUE NO HABIA ENTRADO EN VIGENCIA.

Alega el apoderado del señor Montejó que la Procuraduría violó su derecho al debido proceso, por haberle aplicado un régimen de inhabilidades en forma retroactiva. En efecto, explica que a su cliente no le era aplicable el régimen de inhabilidades establecido en la Ley 617 de 2000, por cuanto por mandato expreso del legislador en el artículo 86 de la misma Ley dicho régimen “regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001”, y él había sido designado provisionalmente por el Presidente, no elegido popularmente – motivo por el cual “la Ley 617 de 2000 no se le puede aplicar retroactivamente, por cuanto [en lo que] a inhabilidades e incompatibilidades se refiere, dicha ley entrará en vigencia a partir de las elecciones que se realicen a partir del año 2001”.

La misma lógica aplicada por el abogado en su argumento sirve para desvirtuar los fundamentos de su postura. En efecto, es claro para el Consejo de Estado que el señor Luis Humberto Montejó no fue *elegido* popularmente para ser Gobernador de Boyacá, sino *designado* por el Presidente de la República ante la destitución del gobernador democráticamente electo por parte del Consejo de Estado. Por lo mismo, la regla establecida en el artículo 86 de la Ley 617 de 2000, que aplazó la entrada en vigencia del régimen de inhabilidades electorales allí consagrado hasta la realización de las *elecciones* del año 2001, no se aplicaba a su caso. En efecto, por tratarse de una excepción establecida por el legislador a la regla general de entrada en vigencia de la ley a partir de su publicación, el artículo 86 es de interpretación restrictiva y no admite lecturas amplias ni expansivas; de allí que no se pueda ampliar al caso de los funcionarios *designados* para ocupar el cargo de Gobernador, siendo que su texto literal mismo restringe dicho aplazamiento a los casos de funcionarios *elegidos*, esto es, quienes hayan de participar en las elecciones a gobernador a partir de 2001. En otras palabras, para aquellos funcionarios *designados* para el cargo de gobernador, se aplica la regla general de entrada en vigencia de la ley –y del régimen de inhabilidades que ella consagra- a partir de su publicación, la cual se realizó en el año 2000, mucho antes de que se adoptaran las decisiones sancionatorias que afectaron al señor Montejó Bernal; dichos funcionarios *designados*, no electos, no quedaban amparados por el

aplazamiento de la entrada en vigencia del régimen de inhabilidades para después de las elecciones de 2001.

Desde otra perspectiva, recuerda la Sala que el sentido mismo del régimen de inhabilidades es el de generar un efecto depurador frente a la ética de los servidores públicos, efecto que se genera por regla general *ipso iure* a partir del momento de su promulgación; ahora bien, la excepción a esta regla de entrada en vigencia *ipso iure* del régimen de inhabilidades, consistente en que en este caso se aplazó dicha entrada en vigor hasta la realización de las elecciones inmediatamente siguientes a su publicación, se encontraba justificada por el objetivo superior de evitar modificar en forma retroactiva el régimen de inhabilidades aplicable a ciertos funcionarios, que ya había sido elegidos popularmente y se encontraban cumpliendo sus períodos para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, afectando así la seguridad jurídica a la que tenían derecho. Existe así una justificación adicional para la adopción de esta medida por el Legislador, que contribuye a explicar por qué los funcionarios designados, y no elegidos popularmente, no se encontraban sujetos a tal aplazamiento de la entrada en vigencia del régimen de inhabilidades, sino que se sometían a tal régimen *ipso iure*, a partir de la promulgación de la Ley 617 de 2000 que le consagra; tal era el caso del señor Montejo, peticionario en el presente proceso.

En consecuencia, el cargo será rechazado.

7. ALUDIDA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR APLICACIÓN EXTENSIVA DE UNA INHABILIDAD.

En una línea semejante a la del anterior cargo, el abogado del señor Montejo argumenta que se violó el debido proceso de su cliente por el hecho de que la inhabilidad consagrada en el artículo 30-4 de la Ley 617/00, por su formulación literal, no le era aplicable, ya que se refiere a “quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido (...) en la celebración de contratos (...)”, y él había sido designado, no elegido, como Gobernador.

Existe un pronunciamiento previo expreso de esta Corporación que provee la pauta jurisprudencial a seguir para resolver este problema jurídico. En efecto, el Consejo de Estado, Sección Primera, ya ha tenido oportunidad de resolver el

problema interpretativo planteado por el abogado, al decidir con total claridad que para efectos de la aplicación de la inhabilidad bajo estudio es irrelevante si el funcionario accede al cargo por elección o por designación, puesto que la norma cobija ambas hipótesis; en consecuencia, por virtud de esta interpretación con autoridad realizada por el Consejo de Estado, la expresión “dentro del año anterior a la elección” debe leerse en forma tal que también incluya “dentro del año anterior a la designación”. Es así como la Sección Primera de esta Corporación dispuso, en sentencia del 2 de diciembre de 2010:

“Los artículos 31 numeral 7 y 32 de la Ley 617 de 2000 establece que “los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo” no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido y hasta 24 meses después a partir de su posesión en la respectiva circunscripción. No hay duda de que conforme con lo señalado por el artículo 303 de la Constitución Política, los Gobernadores son servidores públicos de elección popular para períodos de 4 años. Quienes “los reemplacen en el ejercicio del cargo” son las personas que de manera eventual asumen sus funciones en caso de falta absoluta o temporal. Recuérdese que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002 quedó establecido que los períodos de los Gobernadores son de cuatro años, por tanto, durante el mismo período constitucional varias personas pueden ejercer el cargo de Gobernador, pese a que sólo uno de ellos sea elegido popularmente. No sobra agregar que la tesis según la cual las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos no se configuran cuando se desempeñan a título de encargo, fue desvirtuada por la Sección Quinta en varias oportunidades. (...) Tan irrelevante es el título que sirve de fundamento al ejercicio de funciones públicas para efectos de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades que éstas se extienden a los funcionarios de facto o de hecho, es decir, a quienes carecen de investidura o la tienen de manera irregular y desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado con la creencia del funcionario y de los asociados de que las ejerce legítimamente. En suma, las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a ‘los Gobernadores, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo’, es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de Gobernador.”⁶⁹

Siendo así las cosas, la Sala concluye que el artículo 30-4 sí era aplicable al señor Montejo pese a no haber sido elegido sino designado para el cargo de Gobernador de Boyacá. El cargo será, por lo tanto, desestimado.

III. DECISION

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, por mandato de la Constitución y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 2 de diciembre de 2010. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación No. 41001-23-31-000-2010-00055-01(PI). Actor: Gilberto Silva Ipus. Demandado: Flor Perdomo Andrade.

DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO