

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 PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

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 públicos, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación 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 acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, y demás principios que caracterizan la función pública administrativa, establecidos en el artículo 209 superior, y que propenden por el desarrollo íntegro de dicha función, con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos. De suerte que, el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; motivo por el cual 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 de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Así las cosas, 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, y de los particulares en los eventos señalados en el marco legal. La Sala aprecia conveniente reiterar reciente posición jurisprudencial de la Sección Segunda, en la que, además de señalar que los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, constituyen ejercicio de función administrativa y no emanan, como en algunos conceptos lo ha considerado dicho organismo, de función jurisdiccional, también anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se limita a un simple control formal, sino que se trata de un control pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

NOTA DE RELATORIA: Referente a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para analizar la legalidad de actos disciplinarios ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 2 de mayo de 2013, expediente 1085-10, C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren

INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Competencia del Procurador General de la Nación / PODER PREFERENTE – investigación disciplinaria / LEY DISCIPLINARIA - Destinatarios

Debe iniciarse precisando que de la lectura de los numerales 1 y 6 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, se obtiene que, entre otras funciones, corresponde al Procurador General

de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes; ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme el marco jurídico. Ahora, el inciso 1º del artículo 25 del C.D.U., consagra como destinatarios de la ley disciplinaria a los servidores públicos y a los particulares señalados en el artículo 53 del mismo Código.

PROCESO DISCIPLINARIO – Concejal municipal / INHABILIDAD – Contrato el año anterior a la elección / FALTA GRAVISIMA – Inhabilidad

para que se configure esta causal deben concurrir los siguientes supuestos: i) la elección del Concejal; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración hubiere intervenido el Concejal, en interés propio o en interés de terceros; iii) que el contrato se hubiera celebrado con una entidad pública; iv) que haya sido celebrado dentro del año inmediatamente anterior a la elección, y v) que el mismo se ejecute o cumpla en el respectivo municipio o distrito donde resultó electo. En el caso bajo examen salta a la vista que se cumplen los supuestos anotados, que configuran esta inhabilidad en cabeza del actor, porque: i) el Sr. Gilberto Angulo Reina resultó elegido Concejal del Municipio de Dagua (Valle) en las elecciones del 26 de octubre de 2003, para el periodo constitucional 2004-2007, y tomó posesión del mismo; ii) El 10 de noviembre de 2002, en interés propio, celebró contrato de prestación de servicios No. 213 WGC-02, con una duración de 15 días; iii) dicho acuerdo contractual lo celebró con la Alcaldía del Municipio de Dagua (Valle); iv) entre el 10 de noviembre de 2002, fecha en que celebró el contrato de prestación de servicios, y el 26 de octubre de 2003, fecha en que resultó electo Concejal del Municipio de Dagua, únicamente transcurrieron 11 meses 16 días, lo que significa que el contrato fue suscrito dentro del año anterior a su elección, y v) se ejecutó en la jurisdicción del Municipio contratante, como quiera que su objeto consistió en la entrega de recibos del predial en zonas urbanas y rurales del Municipio de Dagua.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTICULO 312

ACCION ELECTORAL E INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Pueden promoverse y coexistir / ACCION ELECTORAL – legalidad del acto de elección / INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Verificar si el servidor publico incurrió en las conductas previstas en código disciplinario único / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

cuando se adelanta un proceso de nulidad electoral por haberse elegido o nombrado a una persona en quien concurría una inhabilidad y cuando se investiga disciplinariamente al agente que actuó en la función pública a pesar de conocer esa circunstancia, no se vulnera el artículo 29 de la Carta. Ello es así porque la acción de nulidad electoral tiene por objeto la preservación de la legalidad del proceso de elección o nombramiento y procede contra los actos por medio de los cuales se nombra o declara una elección para que se anulen y se afecte la elección. En cambio, el régimen disciplinario busca proteger el desempeño diligente y eficiente de la función pública y en él la sanción se impone por el incumplimiento de los deberes funcionales.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

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

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00698-00(2670-11)

Actor: GILBERTO ANGULO REINA

Demandada: LA NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ÚNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Conoce la Sala en única instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el Sr. GILBERTO ANGULO REINA contra la NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del C.C.A., el accionante a través de apoderado presentó demanda,¹ con el propósito de obtener la nulidad de los siguientes actos: **i)** Fallo disciplinario No. 006 del 15 de febrero de 2005, por el cual la Procuraduría Provincial de Cali (Valle) le impuso sanción de destitución e inhabilidad general de 10 años, y **ii)** Resolución No. 020 del 18 de marzo de 2005, a través de la cual la Procuraduría Regional del Valle resolvió recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

A título de restablecimiento solicita se ordene a la institución demandada a: **i)** Pagarle en forma indexada la totalidad de los honorarios por sesiones ordinarias y

¹ Escrito de demanda se ve a fls.35-48 del cuaderno único. Presentada el 6 de julio de 2005 - reverso fl.48 y fl.49-.

extraordinarias dejados de percibir como concejal, durante todo el tiempo que restaba para terminar el periodo para el cual fue elegido; ii) cancelar el registro de la sanción y permitir que se vuelva a posesionar como concejal; iii) que le indemnice por los perjuicios morales causados con ocasión de la sanción, así como los perjuicios por la pérdida de la oportunidad de volver a presentarse a nuevas elecciones del Concejo; iii) dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., y que la condena se actualice conforme el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Los hechos base de lo pretendido se condensan en los siguientes términos:

Que el Sr. Gilberto Angulo Reina suscribió con el Municipio de Dagua (Valle), un contrato de prestación de servicios de fecha 10 de noviembre de 2002, con duración de quince (15) días, cuyo objeto fue: *“Entrega de recibos de Predial en zonas Urbanas y Rurales del Municipio de Dagua”*

Informa que el actor el 5 de agosto de 2003, aproximadamente 9 meses después, se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Dagua (Valle), resultando electo en las elecciones de octubre de ese mismo año.

Así mismo informa que ante el Tribunal Administrativo del Valle se presentó acción electoral en contra del Sr. Angulo, que fue inadmitida y luego rechazada “tras no haberse subsanado en debida forma dentro del término correspondiente”

Indica que la ciudadana Silvia Uribe Becerra presentó queja contra el accionante, ante la Procuraduría General de la Nación, manifestando que se hallaba inhabilitado para ser inscrito como candidato al Concejo Municipal de Dagua, por haber suscrito contrato con este ente territorial 9 meses antes, con lo cual se viola el régimen de inhabilidades conforme lo dispuesto en la Ley 617 de 2000. En virtud de la queja, la Procuraduría Provincial de Cali inició indagación preliminar mediante proveído del 31 de marzo de 2004.

Expone que la Procuraduría Provincial de Cali, luego de haber agotado la etapa probatoria y constatado: **a)** Que efectivamente el Sr. Gilberto Angulo Reina había suscrito con el Municipio de Dagua (Valle) contrato de prestación de servicios de fecha 10 de noviembre de 2002; **b)** que la inscripción como candidato al Concejo Municipal de Dagua el 5 de agosto de 2003, es decir, 9 meses después de celebrado el contrato; **c)** que esta situación está contemplada en el artículo 43 de

la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, como causal de inhabilidad para ser inscrito como candidato al Concejo Municipal, y **d)** que el actor se hallaba ejerciendo como Concejal del mencionado Municipio, decide calificar su conducta como gravísima al tenor del numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, imponiéndole sanción disciplinaria.

Que contra la decisión anterior interpuso recurso de apelación ante la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, instancia que confirmó el fallo apelado.

Culmina anotando que el Sr. Gilberto Angulo Reina es un reconocido líder político de su región, que se proyectaba para cargos de mayor envergadura -tales como Alcalde Municipal de Dagua y Diputado en el Valle-, aspiraciones truncadas con las decisiones del ente de control; con lo cual no sólo pierde la oportunidad de alcanzar nuevos y mejores dignidades políticas, sino que se le generó un daño moral.

Dentro del texto de la demanda se solicita suspensión provisional de los efectos de los actos censurados.

Normas violadas y concepto de violación.

Como norma central vulnerada menciona el artículo 29 de la Constitución Política.

El cargo único por el cual cuestiona la legalidad de los actos demandados, es **violación del debido proceso** consagrado en el artículo constitucional mencionado, aduciendo **i)** que la Procuraduría General de la Nación no tiene competencia para sancionar a los contratistas del estado, como quiera que éstos no son servidores públicos, y que él además no se halla dentro de los particulares disciplinables de que trata el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, y **ii)** que la acción electoral es la idónea para aplicar el régimen de inhabilidades a los miembros de las Corporaciones Públicas.

Para el primer argumento del cargo **-i)-**, luego de hacer mención a las normas de rango constitucional y legal que establecen la competencia del ente de control para disciplinar a los servidores públicos, así como la disposición Superior que establece a quién se considera servidor público, cita lo consagrado en el artículo 53 del C.D.U., para concluir que como el Sr. Gilberto Angulo Reina tuvo la condición de contratista y no se halla dentro de los particulares de que trata esta norma

como sujetos disciplinables, la Procuraduría General de la Nación no tenía facultad y/o competencia para investigarlo y sancionarlo, por haber suscrito contrato de prestación de servicios con el Municipio de Dagua (Valle).²

En lo que corresponde al siguiente razonamiento del cargo -ii)-, el demandante después de transliterar el artículo 228 del C.C.A., que consagra la acción electoral, señala que del citado artículo se desprende “*que la competencia para sancionar al candidato que se presenta a una elección estando inhabilitado es la jurisdicción contenciosa administrativa*”. Acto seguido dice que existe diferencia entre el candidato inhabilitado que ostenta la condición de servidor público, y quien es candidato inhabilitado pero que no tiene tal condición, para sostener que para el primer supuesto es claro que les es aplicable la ley disciplinaria, sin perjuicio del proceso contencioso, pero que en el segundo supuesto no le aplica el C.D.U., porque éste sólo aplica a los servidores públicos y el actor no lo era, por ende la única acción que legalmente procedía en su contra era la contenciosa electoral, y que esta acción fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle y rechazada, porque quien accionó no presentó la demanda en debida forma.

TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el 6 de julio de 2005 ante el Tribunal Administrativo del Valle (Reverso fl.48 y fl.49). El Tribunal mediante interlocutorio 884 del 19 de agosto de 2005 la admite, ordena notificarla, fijarla en lista, solicitar los antecedentes administrativos de los actos acusados y niega la suspensión provisional (fls.51-55), sin embargo, por Auto del 31 de julio de 2006 estimó que, en razón de la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos, por competencia dispuso remitirla a éstos (fl.64). Correspondió por reparto al Juzgado 13 Administrativo de Cali, que avocó su conocimiento mediante proveído del 28 de agosto de 2006(fl.66). La demanda se fijó en lista el 13 de octubre de 2006 (reverso fl.71), y dentro del dicho término la demandada contestó; luego, mediante Auto del 14 de noviembre de 2006 el proceso se abrió a pruebas, decretó las solicitadas por ambas partes y de oficio dispuso reiterar el envío de los

² Textualmente concluye:

“...los contratista del Estado escapan a la previsiones de los artículos 25 y 53 de la ley 734 de 2002 (sic), por tanto, no le es aplicable el Código Único Disciplinario. No entendemos entonces por qué la procuraduría inició investigación e impuso sanción a quien no era objeto de la ley disciplinaria por estar por fuera de las previsiones de los artículos 25 y 53 tantas veces citados. No fue un juzgamiento conforme a la ley preexistente por juez competente. La procuraduría sólo puede investigar las conductas de los servidores a partir de cuando inician a ser servidores, jamás por lo que hicieron antes de ostentar dicha calidad...”

antecedentes administrativos (fls.90-91), y mediante Proveído del 13 de octubre de 2009 corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl.167); finalmente el Juzgado 13 Administrativo de Cali profirió sentencia el 6 de agosto de 2010 (fls.210-230), contra la que interpuso recurso de apelación la parte actora. Estando el proceso en apelación ante el Tribunal Administrativo del Valle, éste -mediante interlocutorio 692 del 14 de octubre de 2011 (fls.260-264), amparado en posición jurisprudencial del Consejo de Estado³ estableció, que por la naturaleza de lo que se controvertía el competente para conocer en única instancia era esta Corporación, razón por la cual declaró la nulidad a partir del Auto admisorio de la demanda de fecha 19 de agosto de 2005 y dispuso su remisión al Consejo de Estado.

Una vez llegó el proceso al Consejo de Estado, por reparto correspondió al despacho del suscrito (fl.266-267); y mediante Proveído del 18 de octubre de 2012 -a fls.268-272- se avocó su conocimiento, precisando que las pruebas que habían sido decretadas y practicadas conservarían su validez al tenor de lo dispuesto en el artículo 146 del C.P.C., se admitió la demanda, ordenando su notificación y fijarla en lista, y se negó la solicitud de suspensión provisional. La demanda se fijó en lista el 16 de abril de 2013 por diez (10) días, término dentro del cual la institución accionada dio respuesta, como se ilustrará en el siguiente acápite; mediante Auto del 29 de mayo de 2013 se abrió el proceso a pruebas, ordenando tener como tales las ya existentes y como no existían pendientes por practicar, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fls.296-298).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La Procuraduría General de la Nación a través de apoderado, el 3 de diciembre de 2012 contestó la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que los actos demandados están ajustados a legalidad, por cuanto se respetó el debido proceso del actor.

En los argumentos de la defensa, el apoderado de la accionada sostiene que el control de legalidad de los actos disciplinarios cuestionados, debe circunscribirse a verificar que: a) los mismos hayan sido emitidos por funcionario competente, b) no

³ El Tribunal transcribe parte de las consideraciones hechas en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del 14 de agosto de 2010, exp.1203-10, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Escrito de contestación ante este despacho, visible a fls.286-294.

vulneren las normas en que debían fundarse, c) no desconozcan el derecho de defensa, d) no exista falsa motivación y e) que no hayan sido expedidos con desviación de poder. Que una vez leída la demanda no se acusa de manera alguna ninguna de estas causales, y que lo que pretende el actor es revivir el debate procesal y probatorio, buscando erigir el control del juez administrativo en una tercera instancia.

Transcribe apartes de sentencias del 12 y 19 de mayo de 2011, de la Sección Segunda, subsección “B”, de esta Corporación⁵, para señalar que el control que ejerce esta jurisdicción sobre la legalidad del proceso disciplinario se limita a la verificar que el mismo se haya adelantado respetando al debido proceso y el derecho de defensa, sin constituir una tercera instancia, y que “[e]llo implica que la intervención de la jurisdicción es meramente dirigida hacia una valoración formal del proceso disciplinario. Esto implica que no puede el juez fungir como intérprete (*sic*) de la Ley disciplinaria, ni valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso...”

Propuso como excepción “la innominada o genérica”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, no presentó alegatos.

La **parte demandada** expuso escrito de alegatos⁶, esgrimiendo los mismos argumentos de la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁷

Solicita negar las pretensiones de la demanda, porque los actos acusados y la actuación administrativa disciplinaria que adelantó el ente de control, “se desarrolló ajustada a las previsiones sustantivas y procesales contenidas en la Ley 734 de 2002, que regula la conducta de los servidores públicos, para el caso, Concejal del Municipio de Dagua.”.

⁵ Ambas con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶ Fls.299-305.

⁷ Visible a fls.307-314.

Expone que: i) Es claro que la conducta que se le reprocha al actor y que se dedujo de las pruebas recaudadas, evidencian el haber incurrido en la inhabilidad enrostrada, establecida en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues se inscribió, posesionó y desempeñó el cargo de Concejal del Municipio de Dagua (Valle), a pesar de haber celebrado contrato de prestación de servicios con dicha entidad territorial dentro del año anterior a su elección. ii) El demandante tiene una apreciación errada en lo que corresponde a la facultad de la Procuraduría para investigarlo y sancionarlo, como quiera que *“la conducta reprochada... no fue la desplegada como contratista, sino la desarrollada como Concejal, sujeto pasivo de las normas del derecho disciplinario...”*. iii) El comportamiento del Sr. Angulo se halla tipificado como una falta gravísima en el numeral 17 del artículo 48 del C.D.U., y al ser cometida con dolo, la sanción que correspondía conforme el numeral 1 del artículo 44 *ibídem* es destitución e inhabilidad general; además que, contrario a lo que sostiene el actor, la acción administrativa disciplinaria es la idónea para aplicar el régimen de inhabilidades a aquellos servidores públicos, como lo son los concejales, que lo contraríen, en aras de salvaguardar los principios de que trata el artículo 209 Superior y el interés general.

De otra parte, la agencia fiscal sostiene que la acción contenciosa administrativa, en lo que se refiere al control de legalidad que ejerce sobre el acto y actuación administrativa disciplinaria, no puede convertirse es una tercera instancia para allegar nuevas pruebas, ni para controvertir aspectos diversos a los planteados por el imputado a lo largo del proceso disciplinario, porque dicho control jurisdiccional está limitado a lo que obra en dichas actuaciones y lo alegado por las partes en su debida oportunidad.

No observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A DILUCIDAR.

En esta oportunidad se contrae a establecer si el Fallo No. 006 del 15 de febrero de 2005, por el cual la Procuraduría Provincial de Cali (Valle) impuso sanción de destitución e inhabilidad general de 10 años al actor, y la Resolución No. 020 del

18 de marzo de 2005, a través de la cual la Procuraduría Regional del Valle resolvió recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión inicial, vulneran el debido proceso del Sr. GILBERTO ANGULO REINA.

Con tal propósito, y previo a resolver el cargo formulado, la Sala estima pertinente destacar el material probatorio obrante, así como hacer unas breves referencias a la potestad disciplinaria del Estado y la competencia del juez administrativo sobre actos administrativos disciplinarios, para reiterar novedosa tesis de la Sección Segunda, conforme la cual el control que ejerce esta jurisdicción no es simplemente formal, sino pleno e integral y no admite interpretaciones restrictivas.

Pruebas allegadas al proceso.

Documental.

Fl.159, contrato de prestación de servicios No. 213 WGC-02 del 10 de noviembre de 2002, suscrito entre el actor como contratista y el Municipio de Dagua (Valle), por un valor de \$1.700.000, con una duración de 15 días, cuyo objeto fue: “Entrega de recibos de Predial en zonas Urbanas y Rurales del Municipio de Dagua”.

Fl.106, certificación expedida el 25 de julio de 2003 por el Secretario General y Representante Legal del Movimiento Popular Unido “MPU”, dirigido al Registrador Municipal, avalando la lista única con voto preferente al Concejo Municipal de Dagua, para el periodo 2004-2007, en la que figura el Sr. GILBERTO ANGULO REINA.

Fl.104, Formulario E-27 de la Organización Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de fecha 30 de octubre de 2003, por medio del cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal declaran que el Sr. GILBERTO ANGULO REINA, con C.C 14575819, fue elegido Concejal del Municipio de Dagua, periodo 2004-2007. En armonía con resultado de listas con voto preferente que obra a fl.103, en la que aparece el actor con 312 votos.

Fls.99-102, Acta No.001 de la sesión ordinaria del Consejo Municipal de Dagua (Valle), del día viernes 2 de enero de 2004, suscrita por el Presidente y Secretario de la Corporación, en la que se dice que “*se reunieron por derecho propio para la instalación del H.C. Municipal de Dagua, los siguientes Honorables Concejales*

elegidos popularmente el pasado 26 de Octubre de 2003”, y entre los que aparecen tomando posesión está el Sr. GILBERTO ANGULO REINA.

Fl.98, Carnet-Credencial expedido por el Alcaldía Municipal de Dagua, donde se dice que el actor ejerce el cargo de Concejal periodo del 1/01/2004 a 31/12/2007.

Nota: Igualmente está probado que el demandante se inscribió el 5 de agosto de 2003, como candidato al Concejo del mencionado Municipio, pues, no sólo así lo admite el mismo demandante en el hecho dos (2) de la demanda, sino que está relacionado como prueba allegada dentro del proceso disciplinario, tal y como se desprende del contenido del fallo de primera instancia.

Testimonial.

Fls.148-153, declaraciones recibidas en el Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua (Valle), despacho comisionado para ello, recibidas el 28 de junio de 2007 a Martha Lucía Castro Patiño, Luís Enrique Villada Osorio, Alba Dolores, Melba María y María del Carmen Camacho Santamaría, José Eliecer Jaramillo Hernández, Alberto Antonio Torres Landazury y Paola Andrea Jaramillo Camacho.

De su dicho lo único que se obtiene, en términos generales, es que conocen al demandante no menos de hace diez (10) años, y que es un líder comunitario reconocido en su localidad, que tenía aspiraciones políticas, no sólo para llegar a ser Concejal de Dagua, sino para alcanzar la alcaldía de este Municipio y una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Sus testimonios no aportan elementos de juicio que resquebrajen la existencia de la inhabilidad legal, en virtud de la cual fue investigado y sancionado; todo lo contrario, de sus declaraciones queda en evidencia que era una persona que desde varios años hacía política, por ende, dentro de la sana lógica tenía que saber y comprender la existencia de las inhabilidades para ser electo a corporaciones públicas de elección popular, razón por la cual es ajustada la apreciación del operador disciplinario, al estimar que el grado de culpabilidad con la que obró el hoy demandante fue a título de dolo.

Decisiones disciplinarias.

Fls.2-20, Fallo No. 006 del 15 de febrero de 2005, que contiene decisión de

primera instancia dictado por la Procuraduría Provincial de Cali.⁸

Fls.21-29, Resolución No. 20 del 18 de marzo de 2005, a través de la cual la Procuraduría regional del Valle resolvió recurso de apelación confirmando lo resulto en primera instancia.

APUNTES PREVIOS DE SALA.

La potestad disciplinaria.

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 públicos, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación 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 acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, y demás principios que caracterizan la función pública administrativa, establecidos en el artículo 209 superior, y que propenden por el desarrollo íntegro de dicha función, con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos.

De suerte que, el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; motivo por el cual 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 de la sanción de las conductas que atenten contra los deberes

⁸ De su contenido se obtiene que derivación de la queja formulada el 16 de febrero de 2004 por la ciudadana Silvia Uribe Cabrera, dirigida al Procurador General de la Nación, en la que informa que el actor se encontraba inhabilitado para ser Concejal, se abrió indagación preliminar y tramitó investigación disciplinaria mediante proceso verbal, que culminó con fallo sancionatorio de destitución con inhabilidad general de 10 años, al quedar establecido con grado de certeza que el Sr. Gilberto Angulo Reina -en su condición de servidor público como Concejal- incurrió con dolo en la falta gravísima de que trata el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues se inscribió el 5 de agosto de 2003 para participar en las elecciones al Concejo Municipal de Dagua (Valle), resultando electo el 26 de octubre de 2003 para el periodo constitucional 2004-2007, a sabiendas que había celebrado contrato de prestación de servicios con dicho ente territorial el 10 de noviembre de 2002, es decir, dentro del año anterior a su elección, lo que implicaba que se hallaba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

que le asisten.

Así las cosas, 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, y de los particulares en los eventos señalados en el marco legal.

La competencia del Juez administrativo cuando ejerce el control del acto y la actuación administrativa disciplinaria.

La Sala aprecia conveniente reiterar reciente posición jurisprudencial de la Sección Segunda, en la que, además de señalar que los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, constituyen ejercicio de función administrativa y no emanan, como en algunos conceptos lo ha considerado dicho organismo, de función jurisdiccional, también anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se limita a un simple control formal, sino que se trata de un control pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

En efecto, en decisión del 2 de mayo de 2013, la Sección Segunda, Subsección "A"⁹, planteó:

"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

⁹ Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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.**

(...)

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.

(...)

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.**

(...)

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.” (Lo resaltado es del texto original).

Frente a la contundencia de esta nueva posición doctrinaria, es claro que no le asiste razón al argumento de la demandada en su contestación y alegatos, ni al Ministerio Público en su concepto, cuando señalan que la intervención de la jurisdicción contenciosa administrativa se circunscribe a una simple valoración formal del proceso disciplinario y que no puede valorar las pruebas que se presentaron al interior de éste, o decretar, practicar y apreciar otras. Por ello es contundente la Tesis en el sentido de que no existen límites formales en el control judicial, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables, sin que llegue -como se anotó- a constituir una tercera instancia.

Reseñado el material probatorio, y destacada la nueva tesis jurisprudencial, arriba la Sala a la resolución del motivo de disconformidad planteado por el demandante.

EL CARGO.

Lo presenta el demandante como **violación al debido proceso**, argumentando **1)** que la Procuraduría General de la Nación no tiene competencia para sancionar a los contratistas del estado, como quiera que éstos no son servidores públicos, y que él además no se halla dentro de los particulares disciplinables de que trata el

artículo 53 de la Ley 734 de 2002, y **2)** que la acción electoral es la idónea para aplicar el régimen de inhabilidades a los miembros de las Corporaciones Públicas.

1) En lo que atañe al primer razonamiento del cargo:

1.1) Debe iniciarse precisando que de la lectura de los numerales 1 y 6 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, se obtiene que, entre otras funciones, corresponde al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes; ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme el marco jurídico.

Ahora, el inciso 1º del artículo 25 del C.D.U., consagra como destinatarios de la ley disciplinaria a los servidores públicos y a los particulares señalados en el artículo 53 del mismo Código.

Al tenor de los artículo 123, inciso 1º, y 124 Superior, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; y que la ley determinará la responsabilidad de los mismos y la manera de hacerla efectiva.

Así mismo, conforme el inciso final del artículo 123 *ibídem* la ley establecerá el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas.

En lo pertinente, el inciso 1º del artículo 53 del C.D.U., antes de la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, disponía que dicho Código *“se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con éstas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de éste..”*

Dentro del contexto jurídico anotado, para la Sala no tiene discusión que la calidad de contratista del Sr. Gilberto Angulo Reina, que ostentó con ocasión del contrato de Prestación de Servicios No. 213 WGC-02 del 10 de noviembre de 2002,

suscrito con el Municipio de Dagua (Valle), cuyo objeto fue “[e]ntrega de recibos de Predial en zonas Urbanas y Rurales del Municipio de Dagua”, no lo hacía susceptible de la acción disciplinaria, por cuanto no encaja en ninguno de los supuestos de los particulares sujetos a la misma conforme el citado artículo 53, por lo tanto, sobre él -en su condición de contratista.- no podría desplegarse el poder disciplinario, pues, ni cumplió labores de interventoría, como tampoco ejerció funciones públicas de las que corresponde a la entidad territorial contratante, ni prestó alguno de los servicios públicos contemplados en el artículo 366 de la Carta Política a cargo del Estado, ni mucho menos administró recursos públicos.

Por ello esta Colegiatura comparte lo aseverado por la agencia fiscal en su concepto, cuando afirma que la conducta reprochada al demandante dentro del proceso disciplinario, no fue la desplegada como contratista, sino la desarrollada como Concejal, quien sí es sujeto pasivo de las normas del derecho disciplinario, como servidor público que es a la luz del artículo 123 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, la Sala quiere dejar en evidencia la amplia confusión argumentativa de la parte actora en este razonamiento del cargo, como quiera que parte de un supuesto falso, y es creer que es irregular que se le haya investigado disciplinariamente y sancionado en su condición de contratista, nada más alejado de la realidad; por ello no resta sino anotar que es un sofisma aducir -como lo hace el mandatario del Sr. Angulo Reina-, que existe diferencia entre el candidato inhabilitado que ostenta la condición de servidor público, y quien es candidato inhabilitado pero que no tiene tal condición, para sostener que en el primer supuesto es claro que les es aplicable la ley disciplinaria, sin perjuicio del proceso contencioso, pero que en el segundo supuesto no le aplica la Ley 734 de 2002, porque ésta sólo cobija a los servidores públicos y que su representado no lo era por el hecho de haber contratado con el municipio de Dagua.

1.2) Puesta en su justo lugar la situación anterior, pasa la Corporación a ilustrar por qué en el *sub lite*, no sólo era procedente la investigación disciplinaria sino la sanción que le fue impartida al Sr. Gilberto Angulo Reina como Concejal de Dagua (Valle); para lo cual, en primer lugar, de manera sucinta se hará alusión a la noción de inhabilidad; en segundo lugar, se translitera el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que describe la inhabilidad en que se vio envuelto el accionante, así como la falta gravísima que le fue enrostrada, para contrastarlas con la situación particular del accionante y despejar esta arista del cargo.

En términos generales, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados. Es más, la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia ha dicho de ellas, que se tratan de aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, que buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, y es así como en uno de sus tantos pronunciamientos señala:

“Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

La Corte Suprema de Justicia la definió como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros". (sent. junio 9/88 Dr. Fabio Morón Díaz)

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.¹⁰

Ahora, en lo que se refiere a las inhabilidades para ser concejal, dispone el artículo 312 de la Constitución Política, que "*(...) La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.*"¹¹

En lo pertinente el artículo 40, numeral 3º de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así: **Inhabilidades:** No podrá ser

¹⁰ Sentencia C-546 de 1993, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz. En igual sentido se pueden consultar las sentencias C-380-97, MP Dr. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett, y C-1212-01, MP Dr. Jaime Araújo Rentería, por mencionar algunas.

¹¹ Valga decir que, si bien los concejales no tienen la condición de empleados públicos, como miembros de una Corporación Pública se consideran servidores públicos (Inciso 1º del artículo 123 Superior).

inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o **en 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 municipio o distrito...**". (Resaltado extraño al texto original).

Así las cosas, para que se configure esta causal deben concurrir los siguientes supuestos: i) la elección del Concejal; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración hubiere intervenido el Concejal, en interés propio o en interés de terceros; iii) que el contrato se hubiera celebrado con una entidad pública; iv) que haya sido celebrado dentro del año inmediatamente anterior a la elección, y v) que el mismo se ejecute o cumpla en el respectivo municipio o distrito donde resultó electo.

En el caso bajo examen salta a la vista que se cumplen los supuestos anotados, que configuran esta inhabilidad en cabeza del actor, porque: i) el Sr. Gilberto Angulo Reina resultó elegido Concejal del Municipio de Dagua (Valle) en las elecciones del 26 de octubre de 2003, para el periodo constitucional 2004-2007, y tomó posesión del mismo; ii) El 10 de noviembre de 2002, en interés propio, celebró contrato de prestación de servicios No. 213 WGC-02, con una duración de 15 días; iii) dicho acuerdo contractual lo celebró con la Alcaldía del Municipio de Dagua (Valle); iv) entre el 10 de noviembre de 2002, fecha en que celebró el contrato de prestación de servicios, y el 26 de octubre de 2003, fecha en que resultó electo Concejal del Municipio de Dagua, únicamente transcurrieron 11 meses 16 días, lo que significa que el contrato fue suscrito dentro del año anterior a su elección, y v) se ejecutó en la jurisdicción del Municipio contratante, como quiera que su objeto consistió en la entrega de recibos del predial en zonas urbanas y rurales del Municipio de Dagua.

Por su parte, la falta por la cual la Procuraduría Provincial de Cali le elevó pliego de cargos dentro del proceso disciplinario, corresponde a la falta gravísima de que trata el numeral 17 del artículo 48 del C.D.U., que es del siguiente tenor:

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

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las

previsiones constitucionales y legales. (...) (Destaca la Sala).

De suerte que resulta probado que el comportamiento del actor encaja exactamente en el tipo disciplinario citado, sumado que -como lo considera esta Sala y así lo estableció el operador disciplinario, actuó -en cuanto a la modalidad de culpabilidad- con dolo, pues se trata de una persona para quien la actividad política no le resultaba extraña, tanto así que todos aquellos que rindieron testimonio manifiestan que era un líder comunitario, que no sólo tenía la aspiración de ser Concejal de Dagua, sino Alcalde de la misma localidad, e inclusive Diputado de la Asamblea del Departamento del Valle.

Finalmente, para la falta cometida y el grado de culpabilidad con el que incurre en ella, la sanción impuesta era la que correspondía, es decir, destitución e inhabilidad general, que, para el caso concreto, se partió de imponer la mínima de 10 años; así se desprende del numeral 1 del artículo 44¹² de la Ley 734 de 2002, en concordancia con la parte inicial del inciso primero del artículo 46¹³ *ídem*.

2. Con relación al segundo argumento del cargo, tenemos:

Para la Sala no tiene asidero sostener, como lo hace el demandante, que la única acción idónea para cuestionar su elección por la inhabilidad en que incurrió era la acción electoral ante la Jurisdicción contenciosa administrativa, y que la actuación disciplinaria desplegada por la Procuraduría resulta irregular y/o, a lo sumo, ilegal, nada más alejado de la realidad jurídica nuestra.

Se tiene suficientemente decantado por parte de nuestro Tribunal Constitucional, que puede promoverse y coexistir una acción electoral y una investigación disciplinaria, con ocasión del nombramiento o la elección de un agente estatal inmerso en una inhabilidad, pues, se tratan de acciones y procesos completamente diferentes y con propósitos diversos.

El propósito del trámite administrativo disciplinario es verificar si el servidor público implicado incursionó en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos

¹² Dispone esta norma: "**Art. 44.**- El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. (...)"

¹³ Consagra la primera parte de este artículo: "**Art.46.**- la inhabilidad general será de diez a veinte años;..."

en el C.D.U., que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado en cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contenidas en el artículo 28 del citado Código. Entre tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción electoral, decide si tiene fundamento o no el cuestionamiento de la legalidad de un acto de elección o nombramiento, por haber recaído sobre una persona afectada con una inhabilidad.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-391 de 2002, MP Dr. Jaime Córdoba Triviño, precisó:

“En ese contexto, si se analiza, por una parte, la naturaleza de la acción electoral, y, por otra, la índole de la acción disciplinaria, y las consecuentes competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de la Procuraduría General de la Nación y demás autoridades disciplinarias, se advertirá que se trata de acciones y procesos completamente diferentes y, por tanto, ajenos a la identidad exigida para la aplicación del principio *non bis in idem*.

La acción electoral es una acción pública especial de legalidad o de impugnación de un acto administrativo electoral que puede ejercerse por cualquier persona en el plazo indicado por la ley, que procede contra actos de elección y de nombramiento y cuyo conocimiento le incumbe a la jurisdicción contencioso administrativa. Aunque puede plantearse como una acción de restablecimiento por el perjudicado con el acto de elección o nombramiento, su naturaleza es la de una acción pública de legalidad en cuanto con su ejercicio se procura la anulación de un acto electoral en razón de su ilegalidad.

La acción disciplinaria, en cambio, es una acción pública que se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública; cuya titularidad radica en el Estado; que se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control disciplinario interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria; que es independiente de las acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y que permite la imposición de sanciones a quienes sean encontrados responsables de ellas.

Como puede advertirse, mientras en la acción electoral se cuestiona la legalidad de un acto administrativo de elección o nombramiento, en la acción disciplinaria se determina la responsabilidad que le asiste al agente estatal por la infracción de sus deberes funcionales. De allí que mientras con la acción electoral se pretende la anulación de un acto administrativo ilegal, la acción disciplinaria se orienta a la sanción del sujeto disciplinable encontrado responsable de una falta de esa naturaleza. Ello explica que existan

fenómenos que impiden la prosperidad de la acción electoral, como la caducidad de la acción, y que ellos no tengan ninguna incidencia en la acción disciplinaria. De igual manera, esa diversa naturaleza permite comprender por qué en esa acción especial se presume la legalidad del acto impugnado en tanto que en el derecho disciplinario se parte de la presunción de inocencia del disciplinado, con total independencia de la legalidad o ilegalidad del acto emitido.

Luego, no puede afirmarse que al promover una acción electoral y una acción disciplinaria con ocasión del nombramiento o la elección de un agente estatal y de la actuación de éste en la función pública a pesar de estar incurso en una inhabilidad, se esté generando un doble juzgamiento pues sólo el proceso disciplinario implica ejercicio de poder sancionador, recae sobre el agente estatal, involucra un juicio de reproche por la infracción de sus deberes funcionales, entre ellos el de observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y conduce a la imposición de sanciones.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cambio, decide si tiene fundamento o no el cuestionamiento de la legalidad de un acto de elección o nombramiento por haber recaído sobre una persona afectada con una inhabilidad. Su decisión deja sin efectos ese acto administrativo por su contrariedad con el ordenamiento jurídico pero en manera alguna involucra ejercicio de potestad sancionadora sobre el agente estatal así nombrado o elegido.”

Por lo tanto, cuando se adelanta un proceso de nulidad electoral por haberse elegido o nombrado a una persona en quien concurría una inhabilidad y cuando se investiga disciplinariamente al agente que actuó en la función pública a pesar de conocer esa circunstancia, no se vulnera el artículo 29 de la Carta. Ello es así porque la acción de nulidad electoral tiene por objeto la preservación de la legalidad del proceso de elección o nombramiento y procede contra los actos por medio de los cuales se nombra o declara una elección para que se anulen y se afecte la elección. En cambio, el régimen disciplinario busca proteger el desempeño diligente y eficiente de la función pública y en él la sanción se impone por el incumplimiento de los deberes funcionales.

En atención a lo discurrido en la precedencia, no prospera el cargo.

Conclusión.

Resultado de la improcedencia del cargo expuesto por la parte actora, y que no vislumbra esta Sala que se haya desconocido ninguna de las garantías que constituyen el derecho al debido proceso dentro del trámite disciplinario, la

presunción de legalidad que ampara los actos cuestionados se mantiene, lo que implica que no prosperan las pretensiones de la demanda.

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por el Sr. GILBERTO ANGULO REINA contra la NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO