

REGIMEN DISCIPLINARIO – Inhabilidad / INHABILIDAD – Concepto / CODIGO DISCIPLINARIO UNICO – Inhabilidad constituye falta disciplinaria

Se ha dicho tanto por doctrina como por jurisprudencia que las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. En efecto, las inhabilidades son de rango constitucional, como las consagradas en los artículos 122, 126, 197, 179, 240 o 272; igualmente de carácter legal como las consagradas en la Ley 24 de 1992 para ser Defensor del Pueblo, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 150, para desempeñar cargos en la Rama Judicial, etc. El Código Disciplinario Único vigente (Ley 734 de 2002, artículo 196) ha consagrado que el incumplimiento de deberes y prohibiciones así como la incursión en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, etc. constituyen falta disciplinaria. De la misma manera, el Estatuto Disciplinario vigente, en su artículo 36 ordena entre otras cosas, incorporar a él las inhabilidades señaladas en la Constitución y en la Ley; el artículo 37 define las inhabilidades sobrevivientes así como el 38 relaciona las inhabilidades para desempeñar cargos públicos. Por eso, tampoco resulta extraño el hecho de que en el Código Único Disciplinario vigente se haya consagrado falta disciplinaria gravísima el: *“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.”*

FALTAS DISCIPLINARIAS – Gradualidad / FALTA DISCIPLINARIA – Dolosas o culposas / INHABILIDAD – Cargo público

Ha señalado esta Corporación que el régimen de inhabilidades para ocupar cargos públicos podría definirse como el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, en procura de garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función. Ese régimen, está conformado por la descripción de unos elementos temporales, período inhabilitante, y materiales parentesco, gestión de negocios, intervención en contratos, sentencia penal condenatoria, etc.- que cuando se configuran impiden a la persona acceder al cargo o función pública.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 44 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 NUMERAL 17

FAMILIA – Vinculo jurídico / MATRIMONIO – Contrato solemne / UNION MARITAL DE HECHO – Regulación legal

Se ha dicho por parte de esta Corporación que, por virtud del pluralismo pregonado por el constituyente es jurídicamente viable que en la actualidad las familias nazcan de dos formas. Una, por virtud de un vínculo jurídico libre y voluntariamente aceptado por los contrayentes, que puede darse como un matrimonio celebrado bajo la forma de un *“contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”* (C.C. Art. 113), el que a su vez puede celebrarse bajo alguna confesión religiosa que tenga suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público con el Estado Colombiano o ya en forma civil ante un notario público. Y, la otra forma, es la surgida de la voluntad responsable de conformar una familia sin sujeción a ningún vínculo legal o rito

religioso. La Doctrina Constitucional ha identificado, igualmente, las familias que surgen del vínculo jurídico generado a través de un matrimonio religioso o civil, y las familias cuya génesis es el consenso de la pareja que decide unirse voluntaria y responsablemente

FUENTE FORMAL: LEY 54 DE 1990

COMPAÑERO PERMANENTE – Unión de un hombre y una mujer / UNION MARITAL DE HECHO – Unión permanente de parejas sin estar casadas

En cuanto a las exigencias necesarias para la conformación de una unión marital de hecho o unión permanente la Ley 54 de 1990 dispuso en su artículo 1º que por tal se tendría *“la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”*. Al margen de los debates actualmente adelantados en torno a los derechos de las parejas del mismo sexo por conformar este tipo de uniones, observa la Sala que los elementos definitorios de la unión permanente son: (i) La unión de un hombre y una mujer; (ii) Que esa unión tenga por fin una comunidad de vida permanente y singular, y (iii) Que no estén casados. De los mismos, el de mayor interés para la discusión jurídica surgida a raíz de este proceso es el último, cuya definición dirá mucho sobre la solución al problema jurídico que examina la Sala. Literalmente dice el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 que la comunidad de vida permanente y singular se genera entre los compañeros permanentes *“sin estar casados”*. Esta proposición jurídica reviste de cierta opacidad la comprensión de la institución de la Unión Marital de Hecho, ya que no es claro si el legislador admite esa forma de unión permanente únicamente para las parejas *“sin estar casad[a]s [entre sí]”* o sencillamente que no estén casados con otra persona, lo cual podría marcar significativamente el rumbo de la discusión, ya que podría decirse, con buen sentido, que sólo puede existir unión permanente entre personas que no hayan contraído nupcias, bien sea entre ellas mismas o con terceras personas.

FUENTE FORMAL: LEY 54 DE 1990

UNION MARITAL DE HECHO – Regulación legal / UNION MARITAL DE HECHO –Puede encontrarse presente aún a pesar de haber variado el régimen jurídico para su declaración

Debe entonces decirse que lo que aquí se debate se refiere a la forma de probar la unión permanente, vale decir si al momento de entrar en vigencia la Ley 979 de 2005, varió la forma de probar dicha situación de hecho, y para ello habrá decirse que lo que se deja expuesto constituyen los parámetros para valorar y dilucidar la situación regida por el transito legislativo, para finalmente dilucidar que si la vocación de permanencia y estabilidad de la unión se encuentran presentes en este caso, los mecanismos de declaración de la unión marital de hecho previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005 son las únicas posibilidades de constatar la existencia de la misma, o si a pesar de la ausencia de dicha formalidad, que surte efectos para efectos patrimoniales, jurídicamente es posible tener por acreditada la unión marital de hecho para efectos ajenos a la sociedad patrimonial. Pues bien, lo discurrido hasta el momento es suficiente para que la Sala concluya que la unión marital de hecho o unión permanente puede encontrarse presente aún a pesar de haber variado el régimen jurídico para su declaración, dado que la declaración no es más que la formalización de una situación que fácticamente está presente y la que en manera alguna resulta ajena al derecho, situación jurídica

que para efectos de que tenga relevancia patrimonial requiere efectivamente su declaración a través de cualquiera de los mecanismos previstos en los términos de la Ley 979 de 2005, artículo 2º que amplió las hipótesis de declaración frente a lo que contemplaba la Ley 54 de 1990, con consecuencias patrimoniales.

FUENTE FORMAL: LEY 54 DE 1990 / LEY 979 DE 2005 – ARTICULO 2

UNION MARITAL DE HECHO – Mecanismos para declarar la existencia

Efectivamente, el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 del 26 de julio de 2005 establece los mecanismos para declarar la existencia de la unión marital de hecho. De acuerdo con la norma anterior son tres los mecanismos mediante los cuales es posible declarar la existencia de la unión marital de hecho, correspondiendo las dos primeras a formas de composición que pueden nacer del mutuo consenso puro y simple o ya con el auxilio de un tercero que hace las veces de conciliador; y la última, atinente al pronunciamiento que hace un juez de la República en torno a su existencia, precepto que además no deja ninguna duda respecto a que solamente los jueces de familia tienen competencia para declarar la existencia de la unión permanente.

FUENTE FORMAL: LEY 54 DE 1990 / LEY 979 DE 2005 – ARTICULO 2

ALCALDE MUNICIPAL – Inhabilidad / INHABILIDAD PARA SER ALCALDE – Unión permanente / ANALISIS PROBATORIO – Valoración de las pruebas / UNION PERMANENTE – Demostrada la convivencia de la pareja después del divorcio /

En este caso concluye la Sala que si bien jurídicamente era posible que la pareja de entonces esposos hiciera uso de la herramienta del divorcio, previsto legalmente para surtir efectos jurídicos entre los cónyuges, a nivel de obligaciones conyugales, como patrimoniales, y respecto de las obligaciones con el hijo habido al interior de la relación, dichos efectos no se extienden a ámbitos no previstos por el Legislador cuando se acude a la institución jurídica prevista por la Ley para evadir precisamente otra figura prevista legalmente, como lo es la de las inhabilidades con claros fines electorales, y por consiguiente eludir la eventual falta disciplinaria. Lo anterior implica que el órgano de control en cuya cabeza radica la investigación y sanción de faltas disciplinarias, cuenta con una herramienta jurídica de gran valía para restablecer la ética pública en estos casos en que prácticamente se acude al fraude a la ley, a partir de la misma ley, y es hacer inoponible el acto o procedimiento utilizado con tal fin al interior del proceso disciplinario. Para esta Sala es claro que, este tipo de maniobras fraudulentas son inoponibles jurídicamente al interior de un proceso disciplinario y por consiguiente el funcionario investigador de la conducta reprochable no está autorizado para darle relevancia u oponibilidad a actos o procedimientos enderezados a evitar la inhabilidad y por consiguiente hacer esguince a la ley para salir avante en el fraude a la misma. Si bien se estima que aquí se pudo configurar un posible fraude procesal dado que el propósito buscado por quienes intervinieron fue cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa diferente ante el proceso que adelante el servidor público, para el caso de orden disciplinario esta Sala atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de prescripción de delitos permanentes, estima que por la época en que ocurrieron los hechos año 2002 resulta inane efectuar una compulsión de copias dado que el hecho hoy día se encuentra cobijado por el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

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

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00162-00(0723-12)

Actor: LICELOTH LORENA LUQUE LÓPEZ

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

AUTORIDADES NACIONALES- SENTENCIA UNICA INSTANCIA

ASUNTO

Se decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, a través de apoderado, por **Liceloth Lorena Luque López** contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

1. ANTECEDENTES

La actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare la nulidad los fallos sancionatorios proferidos el 09 de agosto de 2006, por el Procurador Regional de Sucre, mediante el cual declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, y el de 22 de septiembre de 2006 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa que confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene la cancelación de las anotaciones impuestas en el registro correspondiente y se ordene el reconocimiento y pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes

a la fecha de pago por concepto de indemnización de perjuicios morales ocasionados, por haber sido sometida al escarnio público, haber lesionado su honor y prestigio como profesional y dirigente política. Igualmente impetra el reconocimiento y pago de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) a título de daño material que como consecuencia del fallo de la entidad demandada ha tenido que invertir en su defensa, así como en los honorarios profesionales de abogados.

Además, impetra el cumplimiento a la sentencia dentro del término ordenado por los artículos 172 a 177 del C.C.A.¹

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, narró los siguientes:

La demandante **Liceloth Luque López** estuvo casada con el señor Alfredo Navas, con quien tuvo un hijo y de quien mediante decisión judicial el 26 de agosto de 2002 se divorció. Esta decisión además declaró la disolución de la sociedad conyugal y le otorgó la custodia del niño. El señor Navas fue alcalde del municipio de Santiago de Tolú en el periodo 2001-2003.

Para las elecciones del 26 de octubre de 2003 la demandante aspiró a la Alcaldía del municipio de Santiago de Tolú para el periodo 21 de noviembre de 2003 al 10 de diciembre de 2005, siendo elegida.

Señala que por cuenta de sus contradictores políticos se desató una persecución contra la mandataria elegida, colocando toda clase de denuncias, siendo así que se le acuso de que su divorcio había sido ficticio para que ella pudiera aspirar al primer cargo del municipio de Tolú.

La Procuraduría Regional de Sucre adelantó en primera instancia un proceso disciplinario contra **Liceloth Lorena Luque López**, acusándola en el auto de citación de audiencia de que al inscribirse como candidata al cargo de Alcalde Municipal del Santiago de Tolú, y ser elegida para el periodo noviembre 2003 a diciembre de 2005 pudo incurrir presuntamente en falta disciplinaria por violación al régimen de inhabilidades, porque actuó a sabiendas de que estaba incurso en

causal prevista en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues pese a haberse divorciado legalmente de su esposo señor Luis Alfredo Navas Patrón, quien fuera alcalde de dicho municipio en el periodo inmediatamente anterior, siguió conviviendo con él.

Alude que el primer reparo que se hizo al cargo fue que era vago e impreciso, en el entendido que le estaba diciendo que por convivir con él estaba incurso en inhabilidad, cuando de esta se observa es para quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente o parentesco, que son las condiciones que se han elevado a inhabilidad pero no la de convivir con una persona.

Se señala que no se tuvieron en cuenta ni valoraron pruebas por la entidad demandada, y se dio un yerro jurídico al tener por demostrada la unión marital de hecho con testimonios desconociendo que a partir de la Ley 979 de 2005 que reformo la Ley 54 de 1990, la unión marital de hecho se prueba por escritura pública ante notario, por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes en centro de conciliación legalmente constituido, y por sentencia judicial.

El Procurador Regional de Sucre, a través del trámite del proceso verbal dictó fallo de primera instancia el 9 de agosto de 2006, en donde resolvió sancionar a **Liceloth Lorena Luque López**, con destitución e inhabilidad general de diez (10) años por encontrarla responsable de la falta descrita en el numeral 17 artículo 48 del Código Único Disciplinario.

Contra el fallo de instancia, se interpuso recurso de apelación, correspondiendo el conocimiento en segunda instancia a la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, que mediante fallo proferido el 22 de septiembre de 2006 resolvió confirmar el fallo de primera instancia.²

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estima violados los artículos 1, 2, 5, 13, 15, 25, 29 y 83 de la Constitución política, y artículos 6, 8, 9, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 27, 43, 94, 97, 128, 129, 140, 141, 142, 143 y 170 numerales 4 y 8 de la Ley 734 de 2002.

¹ Flios 1-2

² Flios 2-7

Como cargos presenta: falsa motivación y desviación de poder.³

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La apoderada judicial de la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto los actos acusados en nulidad fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor.

Luego de referir uno a uno a los hechos, alude el alcance del control jurisdiccional del proceso disciplinario, para señalar que el control de legalidad el proceso disciplinario no puede constituir una tercera instancia, sino que tiene dentro de su funcionalidad única y exclusivamente en 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 la valoración del proceso 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.

Con base en estos argumentos solicita se denieguen las pretensiones. Presenta como excepción la que denomina genérica o innominada.⁴

ALEGATOS DE CONCLUSION

Corrido el traslado para alegaciones finales, el apoderado de la demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal.

El apoderado del ente de control reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo énfasis tanto en los hechos probados como en el sustento de la sanción impuesta por la Procuraduría Regional de Sucre así como en los argumentos expuestos por la Procuraduría Segunda Delegada para la

³ Flios 7-14

Vigilancia Administrativa, para solicitar finalmente sentencia denegatoria.⁵

Por su parte el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda por estimar acreditado que la responsabilidad disciplinaria de la demandante fue debidamente comprobada a través de los fallos enjuiciados pues con su actuar, violó normas legales y disciplinarias al haber mantenido un vínculo de unión permanente con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a su elección había ejercido autoridad civil y política, en el municipio de Santiago de Tolú, es decir, con quien era su esposo y anterior alcalde de la misma localidad a sabiendas de estar incurso en inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de la Ley 136 de 1994.⁶

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto a dilucidar, está dirigido a establecer la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Procuraduría Provincial de Sucre y la Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, por medio de los cuales se declaró disciplinariamente responsable a la actora, y como consecuencia impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez años.

Dada la argumentación expuesta por la entidad demandada, se estima pertinente previamente a resolver el asunto, hacer alusión a la naturaleza jurídica de los actos disciplinarios y su sujeción plena al control jurisdiccional, para culminar señalando que el control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es íntegro y no admite interpretaciones restrictivas, para lo cual reitera la argumentación expuesta en pretérita oportunidad y a ella se remite para sustentar el asunto⁷ y de la que se resumen algunos aspectos como sigue:.

6.1. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA AL CONTROL JURISDICCIONAL.

⁴ Flios 212-223

⁵ Flios 228-236

⁶ Flios 238-243

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A-. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., dos (02) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación. UNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES.

Esta Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente respecto del tema y se remite *in integrum* a los argumentos expuestos pretéritamente⁸ para determinar que corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

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

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley, pero dentro del marco señalado precedentemente.

De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contencioso administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 110010325000201100436-00 (1647-11). Actor: AGUSTIN CHAVEZ PEREZ

es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el CDU.

A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario.⁹

Las anteriores referencias jurisprudenciales dan cuenta que de tiempo atrás se ha entendido por ésta Corporación que el poder disciplinario es un poder que se ejerce en sus dos grandes ámbitos de aplicación tanto interna como externa, siendo esta última ejercida por la Procuraduría General de la Nación, y como tal, en cualquiera de las dos manifestaciones es en ejercicio de función administrativa, que se encuentra sujeta al control judicial por parte del Juez de la Administración que lo es el Contencioso Administrativo quien en su ejercicio de control de legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria no cuenta con restricción o limitación alguna dada su posición de garante del debido proceso y del derecho de defensa.

De suerte que 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 materialmente jurisdiccional- no son de recibo por carecer de sustento jurídico.

6.2. Las inhabilidades en el régimen disciplinario:

Se ha dicho tanto por doctrina como por jurisprudencia que las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal y que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. Se considera igualmente que su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.¹⁰

En efecto, las inhabilidades son de rango constitucional, como las consagradas en los artículos 122, 126, 197, 179, 240 o 272; igualmente de carácter legal como las consagradas en la Ley 24 de 1992 para ser Defensor del Pueblo, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, artículo 150, para desempeñar cargos en la Rama Judicial, etc.

El Código Disciplinario Único vigente (Ley 734 de 2002, artículo 196) ha consagrado que el incumplimiento de deberes y prohibiciones así como la incursión en **inhabilidades**, impedimentos, incompatibilidades, etc. constituyen falta disciplinaria. De la misma manera, el Estatuto Disciplinario vigente, en su artículo 36 ordena entre otras cosas, incorporar a él las **inhabilidades** señaladas en la Constitución y en la Ley; el artículo 37 define las inhabilidades sobrevivientes así como el 38 relaciona las **inhabilidades** para desempeñar cargos públicos. Por eso, tampoco resulta extraño el hecho de que en el Código Único Disciplinario vigente se haya consagrado falta disciplinaria gravísima el: *“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.”*

La Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse frente al punto y estableció que hay conexidad temática cuando en la legislación disciplinaria se consagran inhabilidades, lo cual descarta la invalidez de la norma por el cargo

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 3 de septiembre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00113-00(4980-05). Actor: Diego Luis Noguera Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de junio 9 de 1988, M. P. Fabio Morón Díaz, o C- 546 de 1943

formulado, en los siguientes términos:

"...en anteriores decisiones esta Corporación había señalado que las inhabilidades no hacen parte, en sentido estricto, del régimen disciplinario¹¹. Con base en tal criterio, esta Corporación estudió algunas disposiciones del decreto extraordinario 1888 de 1989, que desarrollaba una facultades concedidas por la Ley 30 de 1987 para que el Presidente modificara el régimen disciplinario de la rama jurisdiccional. La Corte concluyó que eran inexecutable los artículos que establecían una inhabilidad aplicable para acceder a la rama jurisdiccional, pues las facultades habían sido otorgadas para modificar el régimen disciplinario 'y las inhabilidades no hacen parte de ese régimen'¹². Un interrogante se plantea entonces: Si, en sentido estricto, las inhabilidades no hacen parte del régimen disciplinario, ¿no violan la regla de unidad de materia aquellas disposiciones del CDU estatuto disciplinario- que consagran inhabilidades, pues conforme al artículo 158 de la Carta "todo proyecto debe referirse a una misma materia"?(...)La Corte considera que no es así..., si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte del tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria..."¹³

La finalidad última del derecho disciplinario es garantizar la función pública y los principios en que ella se fundamenta, artículo 209 constitucional¹⁴. Por tanto, para su concreción, basta que el servidor o el particular por acción u omisión desconozca el deber funcional, independiente si con ella se causó o no una lesión, pues lo que se juzga en este caso es el incumplimiento del deber y no sus consecuencias, deber funcional que para el caso que nos ocupa es la abstención de actuar por encontrarse incurso en causal del inhabilidad.

En ese orden, el legislador **previó una gradualidad tanto en las faltas como en las sanciones**, para indicar que hay faltas gravísimas, graves y leves, y según se trate de una u otras, las sanciones también serán distintas. Igualmente, el legislador prescribió que las faltas disciplinarias se pueden dar en la modalidad de dolosas o culposas y según se trate de una o de otra, la sanción será diversa,

¹¹ C-546/93, M.P. Jorge Arango Mejía y C-558/94 MP Carlos Gaviria Díaz.

¹² Sentencia C-558/94. MP Carlos Gaviria Díaz. 15 C- 280 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ C-280 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030 de 2012.

artículo 44 de la Ley 734 de 2002. En ese orden de ideas, esta acción es de naturaleza **subjetiva**, sin perjuicio de que estar incurso en causal inhabilidad tenga carácter objetivo.

La Ley 734 de 2002, en el libro II, parte especial, título único, descripción de las faltas disciplinarias, en el artículo 48 señaló el catálogo de conductas establecidas como gravísimas, y en su numeral 17 la siguiente descripción:

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.

Ha señalado esta Corporación¹⁵ que el régimen de **inhabilidades para ocupar cargos públicos** podría definirse como el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, en procura de garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función.

Ese régimen, está conformado por la descripción de unos elementos **temporales**, período inhabilitante, y **materiales** parentesco, gestión de negocios, intervención en contratos, sentencia penal condenatoria, etc.- que cuando se configuran impiden a la persona acceder al cargo o función pública.

Se entiende, entonces, que basta la verificación de esos elementos para entender que el individuo está incurso en la respectiva causal, y al operador o intérprete no le es dado analizar las circunstancias del caso concreto para definir si efectivamente se transgredieron los principios que el Constituyente o legislador buscan proteger con su establecimiento, es decir, **el régimen de inhabilidades no se puede tornar en subjetivo**, caso por caso.

Empero en tratándose del régimen disciplinario la objetividad de la causal de

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación: 11001-03-28-000-2012-00055-00. Radicado interno: 2012-00055. Actor: Jorge Alberto Méndez García. Demandado: José Fernando Tirado Hernández - Director de la CAR de los Valles del Sinú y de San Jorge

inhabilidad no se pierde de vista dado que esta, de encontrarse presente, continua siendo objetiva, sin perjuicio del conocimiento y beneficio que de ella derive quien en tal situación personal se encuentre, a pesar de lo cual actúa u omite hacerlo lo que configura el quebranto al deber funcional en su condición de servidor público en términos del art 123 Constitucional¹⁶.

6.3.- De la Unión Permanente y su subsiguiente existencia luego de disuelto matrimonio anterior de los compañeros permanentes.

Se ha dicho por parte de esta Corporación¹⁷ que, por virtud del pluralismo pregonado por el constituyente es jurídicamente viable que en la actualidad las familias nazcan de dos formas. Una, por virtud de un vínculo jurídico libre y voluntariamente aceptado por los contrayentes, que puede darse como un matrimonio celebrado bajo la forma de un *“contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”* (C.C. Art. 113), el que a su vez puede celebrarse bajo alguna confesión religiosa que tenga suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público con el Estado Colombiano¹⁸ o ya en forma civil ante un notario público¹⁹. Y, la otra forma, es la surgida de la voluntad responsable de conformar una familia²⁰ sin sujeción a ningún vínculo legal o rito religioso. La Doctrina Constitucional ha identificado, igualmente, las familias que surgen del vínculo jurídico generado a través de un matrimonio religioso o civil, y las familias cuya génesis es el consenso de la pareja que decide unirse voluntaria y responsablemente:

¹⁶ ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio

¹⁷ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera Ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON. Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 73001-23-31-000-2007-00713-01. Actor: GERMAN EDUARDO ACUÑA LOZANO. Demandado: DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

¹⁸ *“Artículo 115.- Constitución y perfeccionamiento del matrimonio.- El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviere a tales formas, solemnidades y requisitos. Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. (Mod. Ley 25/92 Art. 1). Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa. (Mod. Ley 25/92 Art. 1). En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales. (Adic. Ley 25/92 Art. 1).”*

¹⁹ El matrimonio civil ante notario público se rige por lo dispuesto en el Decreto 2668 de 1988 expedido por el Presidente de la República.

²⁰ A partir de la expedición de la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990 se concibe la Unión Marital de Hecho o Unión Permanente, con efectos civiles, como *“la conformada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”*, a cuyos integrantes se les denomina *“compañero y compañera permanente”* (Art. 1). La misma fue recientemente modificada por la Ley 979 del 26 de julio de 2005.

“De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges²¹, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.”²²

En este orden de ideas, no se duda en afirmar que la familia puede provenir de un vínculo jurídico voluntariamente aceptado por los contrayentes e igualmente del simple consenso de los interesados, quienes si así lo deciden pueden conformarla sin las solemnidades que implican los matrimonios religioso o civil. Ahora, ésta forma de relación de pareja ya había sido reconocida por el legislador desde 1990 al haber expedido el 28 de diciembre la Ley 54 *“Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”*, la que pudiera seccionarse en dos grandes partes; una, la que regula lo relativo a los requisitos para la conformación de la unión permanente, y otra, la encargada de regular lo atinente al régimen de bienes pertenecientes a la unión.

En cuanto a las exigencias necesarias para la conformación de una unión marital de hecho o unión permanente la Ley 54 de 1990 dispuso en su artículo 1º que por tal se tendría *“la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”*. Al margen de los debates actualmente adelantados en torno a los derechos de las parejas del mismo sexo por conformar este tipo de uniones, observa la Sala que los elementos definitorios de la unión permanente son: (i) La unión de un hombre y una mujer; (ii) Que esa unión tenga por fin una comunidad de vida permanente y singular, y (iii) Que no estén casados. De los mismos, el de mayor interés para la discusión jurídica surgida a raíz de este proceso es el último, cuya definición dirá mucho sobre la solución al problema jurídico que examina la Sala.

²¹ Cf. Código Civil art. 154 incisos 8º y 9º.

Literalmente dice el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 que la comunidad de vida permanente y singular se genera entre los compañeros permanentes “*sin estar casados*”. Esta proposición jurídica reviste de cierta opacidad la comprensión de la institución de la Unión Marital de Hecho, ya que no es claro si el legislador admite esa forma de unión permanente únicamente para las parejas “*sin estar casad[a]s [entre sí]*” o sencillamente que no estén casados con otra persona, lo cual podría marcar significativamente el rumbo de la discusión, ya que podría decirse, con buen sentido, que sólo puede existir unión permanente entre personas que no hayan contraído nupcias, bien sea entre ellas mismas o con terceras personas.

Esta Corporación ha encontrado más razonable la tesis de que el predicado “*sin estar casados*”, con que se acompaña a la comunidad de vida permanente y singular de la unión marital de hecho, se refiere a los miembros de la unión permanente, de modo que la prohibición de estar casados se refiere exclusivamente a los involucrados en la unión permanente y no a las posibles nupcias que cada uno de ellos haya contraído por separado entre ellos mismos.

No obstante, es dable admitir, además, que ninguna incompatibilidad existe entre el matrimonio formalmente celebrado y la unión permanente en tanto instituciones que consolidan un estado civil, puesto que bajo tal perspectiva lo que se determina es la situación jurídica de la persona en la familia y en la sociedad, así como los derechos y obligaciones que para cada uno de los vinculados -bien por matrimonio o ya por unión marital de hecho- surjan con ocasión de la relación, no solo frente a la pareja sino también respecto de los descendientes y ascendientes comunes.

La posición contraria, es decir la relativa a la incompatibilidad entre esas instituciones por gozar del status de estado civil, chocaría frontalmente con el ordenamiento constitucional y legal porque dejaría sin amparo jurídico todos aquellos derechos distintos de los patrimoniales entre los compañeros permanentes, muchos de los mismos fundados en el principio de la solidaridad que subyacen en toda comunidad de vida; además, la familia surgida por la voluntad responsable de los compañeros permanentes padecería el estigma de tenerse como de segunda categoría, permítase la expresión, frente a la familia conformada por vínculos jurídicos.

También, del texto de la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990 como de la Ley 979

²² Corte Constitucional. Fallo C-533 del 10 de mayo de 2000.

del 26 de julio de 2005 que la modificó, esta Corporación ha derivado la convicción de que la unión permanente puede coexistir con un matrimonio anterior de alguno de los compañeros permanentes. En efecto, el artículo 2 y sus literales a) y b) de la Ley 54 de 1990, que conservaron el mismo tenor literal pese a la reforma introducida por la Ley 979 de 2005, prescriben:

“Artículo 2o. *Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo.

Ley 979 de julio 26 de 2005, que cobró vigencia a partir de la fecha de su promulgación, la que se surtió en el DIARIO OFICIAL. AÑO CXLI. N. 45982 de 27 julio de 2005, en su artículo 2º señaló:

Artículo 2º. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4º. *La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de

los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Para la Sala, esta es una norma de carácter procesal dado que con fundamento en los artículos 29 y 58 constitucionales que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en el tránsito legislativo, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A *contrario sensu*, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la reciente ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la ley recién incorporada al ordenamiento no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultractividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultractividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.

En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de

una situación jurídica a través de una sentencia²³. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Debe entonces decirse que lo que aquí se debate se refiere a la forma de probar la unión permanente, vale decir si al momento de entrar en vigencia la Ley 979 de 2005, varió la forma de probar dicha situación de hecho, y para ello habrá decirse que lo que se deja expuesto constituyen los parámetros para valorar y dilucidar la situación regida por el tránsito legislativo, para finalmente dilucidar que si la vocación de permanencia y estabilidad de la unión se encuentran presentes en este caso, los mecanismos de declaración de la unión marital de hecho previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005 son las únicas posibilidades de constatar la existencia de la misma, o si a pesar de la ausencia de dicha formalidad, que surte efectos para efectos patrimoniales, jurídicamente es posible tener por acreditada la unión marital de hecho para efectos ajenos a la sociedad patrimonial.

Pues bien, lo discurrido hasta el momento es suficiente para que la Sala concluya que la unión marital de hecho o unión permanente puede encontrarse presente aún a pesar de haber variado el régimen jurídico para su declaración, dado que la declaración no es más que la formalización de una situación que fácticamente está presente y la que en manera alguna resulta ajena al derecho, situación jurídica que para efectos de que tenga relevancia patrimonial requiere efectivamente su declaración a través de cualquiera de los mecanismos previstos en los términos de la Ley 979 de 2005, artículo 2º que amplió las hipótesis de declaración frente a lo

²³ Corte constitucional, Sentencia C-619/01. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

que contemplaba la Ley 54 de 1990, con consecuencias patrimoniales.²⁴

5.- Acreditación de la Unión Permanente dentro del proceso disciplinario y régimen probatorio

El mandatario judicial de la demandada aduce que la “convivencia” por sí sola no es causal de inhabilidad, puesto que el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 señala que la inhabilidad es para quien tenga vínculos de matrimonio, unión permanente o de parentesco, no encontrándose la “convivencia” dentro de los vínculos traídos por la ley. Ahora para elevar esa falsa convivencia a la categoría de “unión permanente” la procuraduría tenía que probar su existencia por medio de alguno de los mecanismos que taxativamente creó la Ley 979 de 2005 artículo 2º, como es que la unión permanente sea declarada por sentencia judicial, o escritura pública o por acta de conciliación, ninguno de estos mecanismos se aportaron al proceso.

La Sala encuentra que la tesis propuesta por el citado apoderado es cierta, pero su utilización en este caso es abiertamente descontextualizada.

Efectivamente, el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 del 26 de julio de 2005²⁵ establece los mecanismos para declarar la existencia de la unión marital de hecho.

De acuerdo con la norma anterior son tres los mecanismos mediante los cuales es posible declarar la existencia de la unión marital de hecho, correspondiendo las dos primeras a formas de composición que pueden nacer del mutuo consenso puro y simple o ya con el auxilio de un tercero que hace las veces de conciliador; y la última, atinente al pronunciamiento que hace un juez de la República en torno a su existencia, precepto que además no deja ninguna duda respecto a que solamente los jueces de familia tienen competencia para declarar la existencia de

²⁴ Ley 54 de 1990, Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.

²⁵ Artículo 2º. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

la unión permanente.

No obstante lo atinado de la premisa de la actora, su conclusión es errada por no derivarse de la misma, ya que el objeto del proceso disciplinario no es declarar la existencia de la unión marital de hecho sino pronunciarse sobre la existencia o no de la inhabilidad para ser elegida alcaldesa derivada de la existencia de una unión marital de hecho con quien otrora fue su cónyuge legalmente reconocido y de quien se produjo el divorcio del matrimonio civil.

Cosa diferente es que para ello deba examinar los ingredientes normativos de la causal de inhabilidad que se invoque contra la parte demandada, tal como ocurre en este caso donde se afirma que la Dra. Liceloth Lorena Luque López fue elegida Alcaldesa de Santiago de Tolú estando incurso en la causal de inhabilidad del **numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994**, porque dentro de los 12 meses anteriores tuvo unión permanente con el Sr. **Luis Alfredo Navas Patrón**, quien durante el mismo lapso se desempeñó como alcalde del mismo municipio.

Ahora, si la citada causal de inhabilidad se configura, entre otros casos, para *“4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio..”*, es claro que al interior del proceso disciplinario se tiene competencia para entrar a determinar, con fundamento en las pruebas regular y oportunamente incorporadas al proceso, si es cierto que entre la demandada y la persona indicada por la queja disciplinaria existió, dentro del año anterior a la elección una relación de pareja en la modalidad de Unión Permanente o Unión Marital de Hecho, sin que ello implique, en caso de encontrarse probada, que la Procuraduría declara la existencia de tal relación,

puesto que la verificación de la existencia de ese hecho solamente puede conducir a la eventual declaración de responsabilidad disciplinaria, sujeta por supuesto al cumplimiento de los demás requisitos previstos para la conducta que se endilga como falta disciplinaria.

6.3. EL CASO CONCRETO

6.3.1. Hechos probados: Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

- El 8 de julio de 2004, la asistente de coordinación del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción remitió oficio al Procurador Regional de Sucre, en el que le adjuntó copia de comunicación recibida en dicho programa presidencial el día 7 de julio a fin de que se revise la situación allí puesta de presente.²⁶

- Por auto de fecha febrero 24 de 2005 proferido por el Procurador General de la Nación se designa funcionario investigador para investigar las presuntas irregularidades en que pudo haber incurrido la doctora Liceloth Luque en su condición de Alcaldesa de Santiago de Tolú.²⁷

- El 22 de febrero de 2005 la Directora del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción remitió oficio al Procurador General de la Nación en el que le pone de presente que en visita realizada a la ciudad de Sincelejo recibieron información relativa a una posible inhabilidad en la cual estaría incurso la alcaldesa del municipio de Tolú. A esta comunicación anexaron copia de la sentencia de divorcio proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo, bajo el expediente radicado

²⁶ Flio 2-4 Cuad. Dos

²⁷ Flio 5 Cuad dos Anexo.

- Adelantada la indagación preliminar por parte de la Procuraduría Regional de Sucre²⁹, mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2005 ordenó la citación a audiencia de la señora Liceloth Lorena Luque López en su calidad de alcaldesa Municipal de Santiago de Tolú, periodo 2003-2005, para que a través de procedimiento verbal se determine su responsabilidad por la falta disciplinaria que se describe como cargo único:

“...al inscribirse como candidata al cargo de Alcalde Municipal de Santiago de Tolú, y se elegida para el periodo noviembre de 2003 a diciembre de 2005, pudo incurrir presuntamente en falta disciplinaria por violación al régimen e inhabilidades, pues actuó a sabiendas de que estaba incurso en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues pese a haberse divorciado legalmente de su esposo señor ALFREDO NAVAS PATRÓN, quien fuera alcalde de dicho municipio en el periodo inmediatamente anterior, siguió conviviendo con él, vulnerando presuntamente con su conducta las siguientes normas:

1.- CONSTITUCION POLITICA:

Artículo 6: “...”

Artículo 123 Inciso 2º: “...”

Artículo 209: “...”

2.- Ley 136 de 1994 Nuevo Régimen Municipal Colombiano

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

(...)

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

2. LEY 734 DE 2002: “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.”

ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. *La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.*

ARTÍCULO 34. DEBERES. *Son deberes de todo servidor público:*

²⁸ Folios 13-16 Cuad dos Anexo.

²⁹ Abierta por auto de fecha 2 de marzo de 2005

Numeral 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias,..."

ARTÍCULO 36. INCORPORACIÓN DE INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. *Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley."*

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. ..."*³⁰

Esta providencia cita a audiencia pública, la que finalmente se lleva a cabo el 27 de enero de 2006.³¹

En audiencia se escuchó en versión libre la investigada, sus argumentos y su solicitud de pruebas, que fueron decretadas en la misma diligencia junto con aquellas que estimó procedentes decretar de oficio el despacho investigador, como la visita especial a la alcaldía Municipal de Santiago de Tolú para acceder a los siguiente documentos: - Contrato de prestación de servicios suscrito por la administración municipal con el abogado Elkin Echeverri Manzano durante la administración de Liceloth Luque; contrato de seguros Bolívar para adquisición de pólizas de salud durante al administraciones de Alfredo Navas Patrón y Liceloth Lorena Luque; contrato u orden de prestación de servicios con el señor Ronald Díaz Tafur como escolta; contratos de arrendamiento de vehículos durante el periodo comprendido entre agosto a noviembre de 2003, y determinar la propiedad de los pertenecientes a la alcaldía; copia del acto por el cual se le concedió licencia al señor Alfredo Navas Patrón durante los meses de agosto a noviembre de 2003.³²

Practicada la diligencia, acopiadas las pruebas respectivas fue citada audiencia de alegaciones, que se llevó a cabo el día 30 de marzo de 2006 escuchando la intervención de la investigada y las alegaciones de su abogado encaminadas a

³⁰ Flios 175-185 Cuad dos Anexo

³¹ Flios 184-185 Cuad dos Anexo

³² Flios 201-204 Cuad dos Anexo

desvirtuar la convivencia alegada sobre la que se sustenta la inhabilidad endilgada como fundamento del cargo imputado.³³

Luego de sendos aplazamientos, el 9 de agosto de 2006 se llevó a cabo diligencia de lectura de fallo. En él luego de juicioso análisis probatorio, con fundamento en los artículos 1º de la Ley 54 de 1990 y 2º de la Ley 979 de 2005 concluye que el requisito mínimo de los dos años se exige para presumir y posteriormente declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial, es decir, que tal exigencia es para que los compañeros permanentes puedan derivar efectos patrimoniales de dicha unión pero no para que esta exista como tal.

Señaló no haber tenido como prueba el informe periodístico presentado por el canal caracol, sino como orientador de la investigación a partir del cual en el expediente permite inferir la existencia de una relación de hecho entre el señor Navas y la disciplinada. Argumenta que no se encontró acreditado que los declarantes Arístides Buelvas y Clubin González hayan sido contradictores políticos de la disciplinada, pues el solo hecho de que el primero haya aspirado a la alcaldía de Santiago de Tolú no lo convierte en contradictor político.

Por último, a nivel probatorio señala que ha aceptado en todo momento la sentencia de divorcio como realidad probatoria, como tampoco deja de lado la prueba de los domicilios de cada uno de los ex cónyuges acreditados en el proceso, porque además de la prueba documental existen algunos testimonios que los corroboran, sin embargo no significa que logren desvirtuar la existencia de la relación de hecho a que se ha referido porque cuando se habla de la permanencia de vivir bajo un mismo techo como característica de la unión marital de hecho, y que por demás, en el presente asunto resultaría ilógica dada la finalidad que se infiere pretendió la disciplinada con el divorcio.

De las anteriores consideraciones valorativas a nivel probatorio concluye que:

LICELOTH LORENA LUQUEZ LÓPEZ, estaba en la incapacidad moral y ética para inscribirse, ser elegida y posteriormente posesionarse como alcaldesa del Municipio de Santiago de Tolú para el periodo 2003-2005, por cuanto como se ha visto, pese a estar divorciada del señor ALFREDO NAVAS PATRÓN, quien se desempeñaba como alcalde del mismo municipio en el periodo inmediatamente anterior, estos siguieron manteniendo una relación de

³³ Flios 316-319 Cuad dos Anexo

hecho, una relación de pareja públicamente difundida en la municipalidad de Tolú, obviamente con las consabidas precauciones, como se deriva de una parte de los testimonios de varios habitantes del pueblo ya reseñados, así como de los múltiples hechos indicadores establecidos dentro del proceso, que nuevamente se repite, llevan indefectiblemente a la conclusión, vale decir, existe certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad disciplinaria de la señora **LICELOTH LUQUEZ**, en los hechos que fueron objeto de investigación, encontrándose reunida la preceptiva que contiene el artículo 142 del CUD, para edificar un fallo sancionatorio dentro de este proceso. ³⁴

Apelada la decisión, con fundamento en lo que se consideró cinco yerros que se estimó cometió la instancia, fue resuelta por decisión proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de fecha 22 de septiembre de 2006, confirmando la providencia de 9 de agosto de 2006, mediante la cual la Procuraduría Regional de Sucre, decidió sancionar con destitución e inhabilidad general de diez (10) años a la doctora **LICELOTH LORENA LUQUEZ LÓPEZ**, en su condición de alcaldesa Municipal de Santiago de Tolú.

6.3.2. EL CARGO

El motivo de inconformidad frente a la decisión de sanción lo centra la actora en primera instancia, en que la Procuraduría comienza por asumir como hecho incontrovertible el que el señor Alfredo Navas, quien fuera en el pasado cónyuge de la demandante **LICELOTH LORENA LUQUEZ LÓPEZ** “convivían juntos” y la fuente de credibilidad era un informe periodístico que decía haber encontrado un día al mencionado señor en casa de esta última.

Estima que en el presente caso, de la prueba obrante en el proceso, esa aseveración, aceptada por anticipado por el ente investigador, no aparece demostrada, y por el contrario lo que resulta acreditado es que si el señor Navas iba a la casa de su ex- esposa no observó que de esa unión había quedado un niño de apenas 6 o 7 años que en el entendimiento luego de fracaso matrimonial se había acordado en la sentencia las visitas de su padre.

Refiere que, la censura se presenta porque las providencias de la Procuraduría estuvieron desde un principio dirigidas a producir la sanción sin atender a los descargos presentados, sin analizar los documentos presentados que

³⁴ Flios 330-341 Cuad Dos Anexo.

demostraban el divorcio declarado judicialmente por sentencia, la residencia aparte del señor Luis Alfredo Navas, todo esto corroborado con múltiples declaraciones juramentadas, no se examinaron las pruebas ni mucho menos se evaluaron de manera equilibrada e integral el material probatorio aportado, presumiendo los hechos probados y denunciados y la culpabilidad, dejando sin piso una sentencia judicial de divorcio que hizo tránsito a cosa juzgada por un supuesto informe periodístico que no constituye prueba y unas declaraciones de los contradictores políticos de la demandante que tenían interés en el resultado del proceso, puesto que tenían candidato a la alcaldía a bordo.

Argumenta en síntesis, que no hubo apreciación conjunta del material probatorio, pues se desecharon de manera arbitraria las pruebas allegadas en favor de la disciplinada y se dio credibilidad a las pruebas en su contra, no obstante su fragilidad e inconsistencia, agregando como ausentes las reglas de la sana crítica.

Finaliza señalando que los testimonios en que se basó la Procuraduría fueron plagados de inexactitudes, los declarantes tenían interés en las resultas del proceso dado que llevaban candidato propio a la alcaldía, no se examinó su testimonio con mayor rigor pese a haberse solicitado así, y que por tanto la Procuraduría General de la Nación nunca demostró de manera fehaciente el hecho material de la acusación “la convivencia” y de esta afirmación que hizo en el cargo saltó a probar la “unión marital de hecho” que no había señalado en el cargo para acusar de inhábil a la ahora demandante, por tanto la supuesta conducta dolosa de la investigada desaparece, consiguiente *“lo que edificó este organismo está plagado de inconsistencias.”*

Al respecto dirá la Sala que el artículo 36 de la Ley 734 de 2002, incorpora al referido Código Único Disciplinario las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.

La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización

estatal.

Respecto de los componentes del derecho disciplinario, éste se encuentra integrado por todas aquellas normas sustantivas y adjetivas que exigen de los servidores públicos y de ciertos particulares, un específico comportamiento en el ejercicio de las funciones públicas, como la disciplina, la obediencia, la diligencia, el cuidado, la corrección y el comportamiento ético en el desempeño de las funciones asignadas y encomendadas a los servidores públicos, con el fin de asegurar la debida prestación y buena marcha de la función administrativa, en desarrollo de los principios constitucionales contenidos en el artículo 209 Superior. Por tanto, las infracciones al cumplimiento de dichos deberes, obligaciones, mandatos y prohibiciones constitucionales y legales para el adecuado e idóneo desempeño de la función pública, deben ser sancionadas disciplinariamente³⁵.

El resultado material de la conducta no es esencial para estructurar la falta disciplinaria, pues el solo deber origina la antijuridicidad de la conducta, sin embargo, no es el incumplimiento de dicho deber el que origina la falta, sino la infracción sustancial de dicho deber, es decir, aquella conducta que atente contra el buen funcionamiento de Estado.

Tiene su fundamento este análisis, en que las normas disciplinarias poseen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes para cumplir los fines estatales, por ende, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. Este soporte de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

Precisamente, este punto en donde se quebrantan deberes funcionales marca la diferencia sustancial con el concepto de dolo o culpa en el derecho penal. Mientras en el derecho disciplinario se infringen deberes funcionales, en el delito se vulneran bienes jurídicos, lo cual sin duda está relacionado con el principio de responsabilidad jurídica³⁶ que delimita la obligación del servidor público, dado que este es responsable por infringir la constitución y la ley, por la omisión y

³⁵ Corte Constitucional Sentencia C-030/12

³⁶ Art. 6 de la Carta Política

extralimitación de sus funciones, y por el respeto a las prohibiciones y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En el ámbito disciplinario, no es por ejemplo el detrimento patrimonial o el resultado dañoso del patrimonio del Estado lo que causa la infracción, sino la infracción al deber, a partir de un desvalor de la acción y no de su resultado, porque cuando se produce un daño además de infringir un deber funcional, se convoca un agravante de la conducta que debe ser dosificado por el competente de acuerdo a diversas variables contempladas en ese régimen³⁷.

En el presente asunto, la conducta endilgada no es otra que: *“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.”*, conducta que se alude desplegada en su condición de Alcaldesa electa del municipio de Santiago de Tolú, al tener vínculos por unión permanente, con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa en el respectivo municipio, esto es, con el anterior alcalde.

El numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que el actor cita como violado, establece:

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

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

(...)

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

Como se ve, para el análisis del cargo, es necesario que se cumplan todos los presupuestos de la norma, a saber: i) vínculo de matrimonio o unión permanente,

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012).

de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; ii) con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección; iii) haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

En este caso, en cuanto al primero de los presupuestos de la referida norma i) vínculo de unión permanente, las pruebas allegadas al proceso disciplinario dan cuenta de la existencia de un matrimonio entre la demandante y Alfredo José Navas Patrón, quien para los años 2000 a 2003 se desempeñó como alcalde electo del municipio de Santiago de Tolú. Por mutuo acuerdo, a través de apoderado, iniciaron acción para que por el trámite del proceso de Jurisdicción Voluntaria se decretase el divorcio del matrimonio civil.³⁸ Esta acción fue resuelta por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sincelejo mediante providencia de fecha 26 de agosto de 2002, en la que se dispuso:

“PRIMERO: Decretase el divorcio de matrimonio civil celebrado entre los señores ALFREDO JOSE NAVAS PATRÓN Y LICELOTH LORENA LUQUEZ LÓPEZ, en el juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú Sucre el día 20/02/98.

SEGUNDO: Cada cónyuge atenderá su propia subsistencia y tendrán su residencia en forma separada en el momento en que quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: LA sociedad conyugal se encuentra disuelta y será liquidada por el trámite notarial.

CUARTO: Inscríbase esta sentencia en el registro civil de matrimonio y en los folios de nacimiento de cada uno de los cónyuges. Oficiese al respectivo funcionario del estado civil.

QUINTO: La custodia y cuidado personal de MATEO NAVAS LUQUE, quedará a cargo de su madre: La potestad parental será compartida entre ambos progenitores. El padre podrá visitar al menor cada vez que lo estime conveniente

SEXTO: El padre del menos pagará alimentos definitivos a su hijo común MATEO NAVAS LUQUEZ en los gastos de educación, salud y vestuario integralmente respecto del menor. La madre LICELOTH LORENA LUQUEZ LÓPEZ, se hará cargo de los gastos de alimentación y vivienda integralmente respecto del menor. (...)

Obra prueba que el señor ALFREDO JOSE NAVAS PATRÓN, dio cuenta de domicilio separado, adujo dirección del hotel Alcira, contrato de arrendamiento de

fecha noviembre 23 de 2003, y sendas declaraciones de personas con algún tipo de vínculo jurídico con la hoy demandante como alcaldesa, de estas da cuenta la declaración de Elkin Darío Manzano Echeverri, vecino de residencia de la actora, y abogado asesor vinculado con la entidad territorial mediante contrato de prestación de servicios que se allegó al expediente como prueba de visita practicada por el ente investigador a la Alcaldía³⁸, y Ronald Díaz Tafur escolta del hijo de la pareja contratado por la demandante.

Ahora bien, de los testimonios de Clubin José González, Arístides Buelvas Torres, Gustavo Adolfo González Romero, Manuel Gregorio Hernández Feria, Eliecer de Jesús Mercado Burgos y Jacobo de Jesús Mercado Burgos, analizadas en conjunto se concluye que la demandante fue desde el año 1998 Gerente del Banco Colombia sucursal Oficina, Tolú, estuvo casada con Alfredo José Navas Patrón, quien fuera alcalde de Tolú para el periodo 200-2003, se separaron y éste adujo vivir en el hotel Alcira de propiedad de la mamá de Navas Patrón en donde no se aceptaban reuniones políticas, ni de ninguna clase.

De estas pruebas se deduce efectivamente el vínculo por unión permanente dado que las reglas de la experiencia indican que luego del rompimiento del vínculo marital, se fijan reglas claras para la convivencia de la expareja en torno a la patria potestad y custodia de los hijos menores, señalando entre otras cosas tiempos y espacios determinados y limitados para efectos de las correspondientes visitas, sin que aquí ocurriera de esta manera.

Igualmente resulta más que casual que existan declaraciones⁴⁰ que den cuenta de que los han vistos juntos, de que el señor Navas Patrón entra a la casa como si fuera la propia, y finalmente de que precisamente previo a las elecciones para elegir su sucesor en el cargo solicitó vacaciones a partir del 24 de octubre de 2003 hasta noviembre 26 siendo interrumpidas por razones del servicio.

Nota la Sala que se echa de menos en el análisis probatorio y en los medios demostrativos, prueba de la ejecución del contrato de arrendamiento por parte del señor Navas Patrón, que hubiese sido sencillo dado que se anexo copia del contrato, pero no de los pagos realizados de los cánones de arrendamiento. En el mismo sentido se advierte ausencia de la ejecución del acuerdo de voluntades

³⁸ Flios 61 a 64 Cuad Dos anexo

³⁹ Flio 210 Cuad. Dos Anexo

referido al cumplimiento de la cuota parte respectiva con relación al sostenimiento y manutención del menor hijo, de lo cual infiere este Despacho que sustancialmente tales acuerdos no superaron la formalidad documental, con lo que a pesar de no existir referencia concreta en el fallo sancionatorio el análisis probatorio de la entidad demandada resulta suficiente para fundamentar en él la decisión que se cuestiona, amén de concluir que la voluntad de antiguos cónyuges de divorciarse fue meramente simulada con el objeto de poder participar en la contienda política en la que finalmente salió electa.

Con relación al segundo elemento *ii) con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección*, la situación se encuentra más que acreditada en el acta de visita a la Alcaldía donde se acopio entre otros contratos de seguro suscrito por el señor Navas Patrón como alcalde y resoluciones de concesión de vacaciones y de interrupción de las mismas.

Lo anterior implica que se presenta el tercer presupuesto exigido por la norma en cita, esto es, *iii) haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio*, lo que se encuentra acreditado con las pruebas que ya se han referenciado.

La Sección expresa que, en el régimen municipal, como el legislador tiene definidos los conceptos que integran la inhabilidad, a ellos debe sujetarse esta decisión. Autoridad es el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aun por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones.

La autoridad es civil cuando la ejerce un empleado oficial, dentro de cualquiera de las atribuciones indicadas en acápite anterior; es política con relación a los cargos de alcalde, secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo del gobierno municipal; es militar con relación a los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Aérea y Armada) y a los sub-oficiales con el rango de comandante en el municipio. (Artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994.).

⁴⁰ Manuel Gregorio Hernández Feria, Eliecer de Jesús Mercado Burgos y Jacobo de Jesús Mercado Burgos.

Se advierte entonces que no resultan de recibo los argumentos expuestos en el libelo demandatorio como motivo de inconformidad, dado que el conjunto del material probatorio se estima adecuadamente valorado conforme a las reglas de la sana crítica, y sobre dicho análisis se fincó la decisión sancionatoria. El que dicha valoración sea contraria a los intereses de la investigada en este caso, no le resta en manera alguna credibilidad para sustentar sobre dicho análisis, que da contenido al supuesto factico de la norma que consigna la inhabilidad de elección prevista en la Ley 136 de 1994, la decisión sancionatoria.

En este caso concluye la Sala que si bien jurídicamente era posible que la pareja de entonces esposos hiciera uso de la herramienta del divorcio, previsto legalmente para surtir efectos jurídicos entre los cónyuges, a nivel de obligaciones conyugales, como patrimoniales, y respecto de las obligaciones con el hijo habido al interior de la relación, dichos efectos no se extienden a ámbitos no previstos por el Legislador cuando se acude a la institución jurídica prevista por la Ley para evadir precisamente otra figura prevista legalmente, como lo es la de las inhabilidades con claros fines electorales, y por consiguiente eludir la eventual falta disciplinaria. Lo anterior implica que el órgano de control en cuya cabeza radica la investigación y sanción de faltas disciplinarias, cuenta con una herramienta jurídica de gran valía para restablecer la ética pública en estos casos en que prácticamente se acude al fraude a la ley, a partir de la misma ley, y es hacer inoponible el acto o procedimiento utilizado con tal fin al interior del proceso disciplinario.

Para esta Sala es claro que, este tipo de maniobras fraudulentas son inoponibles jurídicamente al interior de un proceso disciplinario y por consiguiente el funcionario investigador de la conducta reprochable no está autorizado para darle relevancia u oponibilidad a actos o procedimientos enderezados a evitar la inhabilidad y por consiguiente hacer esguince a la ley para salir avante en el fraude a la misma.

Si bien se estima que aquí se pudo configurar un posible fraude procesal dado que el propósito buscado por quienes intervinieron fue cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar una verdad distinta a la real⁴¹, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa diferente ante el proceso que adelante el servidor público, para el

caso de orden disciplinario esta Sala atendiendo la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de prescripción de delitos permanentes, estima que por la época en que ocurrieron los hechos año 2002 resulta inane efectuar una compulsas de copias dado que el hecho hoy día se encuentra cobijado por el fenómeno de la prescripción de la acción penal⁴².

Para la Sala, suficientes resultan estos argumentos para declarar que el cargo no prospera y para denegar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

NEGAR las pretensiones de la demanda.

En firme, archívese previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

⁴¹ Providencia del 17 de agosto de 1995 (radicado 8968).

⁴² El artículo 83 del estatuto penal sustantivo vigente para la época – Ley 600 de 2000- señala que la prescripción de la acción penal, para los hechos punibles permanentes, se contará desde la perpetración del último acto