

DECISIONES DE CARACTER DISCIPLINARIO – Control pleno de la jurisdicción contenciosa administrativa

Debe la Sala precisar que el análisis de la actuación disciplinaria será íntegro y no limitado a verificar el aspecto procedimental de la misma, como lo solicita la entidad demandada, pues esta Corporación ha sostenido la tesis de que el análisis así realizado comporta la garantía no solo de los derechos al debido proceso y la defensa, sino de los demás mandatos constitucionales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el control pleno de las decisiones de carácter disciplinario por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 20 de marzo de 2014, radicación número 2012 – 00902 (2746 – 12), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

SANCION DE DESTITUCION E INHABILIDAD A CONCEJAL – Por cobro de honorarios, con fundamento a la asistencia a una sesión extraordinaria en la cual no se adelantó ningún debate. No genera responsabilidad disciplinaria

La obligación que le correspondía al demandante en su condición de Concejal del municipio consistía en asistir a las sesiones previamente convocadas por el Presidente del Concejo municipal e intervenir activamente en ellas, es decir, que el hecho de que cumplida la asistencia, realizados los actos protocolarios y verificado el quorum no se hubiera llevado a cabo debate alguno, sino que se hubiera procedido al cierre inmediato de la sesión, no puede redundar en la responsabilidad disciplinaria que se le endilgó. En la actuación disciplinaria no se probó el elemento de intencionalidad del demandante pues, se repite, él no fue quien realizó la convocatoria a las sesiones, ni hay prueba de que hubiera concertado con el Presidente del Concejo o el Alcalde municipal para convocarlas y mucho menos, que el objeto de las mismas solo estaba encaminado a cumplir con el requisito de verificar el quórum y seguidamente disponer el cierre. Ahora bien, de la lectura de los artículos 65 y 66 de la ley 136 de 1994 y artículo 27 del acuerdo 61 de 1998 que establecen el derecho a percibir honorarios por parte de los concejales, se colige que el único requisito para acceder a ellos consiste en la asistencia comprobada a las sesiones plenarias, pero en momento alguno exige un término de duración de estas y bajo ese entendido, se debe concluir que los honorarios cobrados por el demandante por la asistencia a las mentadas sesiones, tiene su origen legal.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 65 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 66 / ACUERDO 61 DE 1998 – ARTICULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00261-00 (2192-2010)

Actor: TULIO EFREN GALLEGO ZAPATA

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

Tulio Efrén Gallego Zapata por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita declarar la nulidad de la Resolución No. 007 de junio 26 de 2003, proferida por la Procuraduría Provincial de Pereira, mediante la cual se le declaró disciplinariamente responsable y se le impuso la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad general por diez (10) años para desempeñar cargos públicos y la decisión de 20 de octubre 2003, proferida por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que la Procuraduría General de la Nación pague la remuneración, cesantías, intereses a las cesantías, primas de navidad y de servicios y demás emolumentos dejados de percibir en calidad de diputado electo del departamento de Risaralda desde el 1º de enero de 2004 hasta el momento en que se haga efectivo el pago, reconocer el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales causados por la afectación de la dignidad, autoestima y buen nombre que conllevaron la decisión y por no haber podido desempeñar cargos públicos por el término en que duró la sanción¹; actualizar las sumas debidas, de conformidad con el artículo 178

¹ De acuerdo con la corrección de la demanda, visible de folios 327 a 345.

del C.C.A. y dar cumplimiento a la sentencia en términos de los artículos 176 a 178 ídem.

HECHOS

Como hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, relata los que se resumen a continuación:

La Procuraduría Provincial de Pereira inició investigación disciplinaria contra varios concejales del municipio de Dosquebradas, por hechos relacionados con la asistencia a sesiones ordinarias que tuvieron corta duración, en las que no se incluyeron proyectos para debatir y a pesar de ello ser cobrados los honorarios correspondientes; investigación de la que hizo parte, por tener la condición de concejal y ser partícipe de tales hechos.

Los juzgadores disciplinarios de primera y segunda instancia consideraron que como los concejales no prestaron ningún servicio, no tenían derecho a recibir los honorarios, motivo por el cual en primera instancia se impuso la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad general por el término de 10 años, última que fue reducida a 5 años al resolver el recurso de apelación.

La Procuraduría Regional de Risaralda excedió el término con que contaba para resolver el recurso de apelación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

El Procurador General de la Nación invocó el poder disciplinario preferente y expidió el auto de octubre 9 de 2003 en el que ordenó la remisión del expediente a la ciudad de Bogotá y comisionó al Procurador delegado para la moralidad pública para resolver el recurso de apelación, que fue resuelto con extrema rapidez en el término de 5 días hábiles después de su recibo, a pesar de lo extenso de su foliatura y cuando tan solo faltaban 4 días hábiles para producirse las elecciones de las autoridades locales.

Durante la semana siguiente a la decisión de segunda instancia, se inició el trámite de notificación personal de los sancionados; sin embargo, para la fecha en que se celebraron las elecciones no todos habían sido notificados, motivo por el cual aún no se podía dar cumplimiento al fallo.

Los actos cuestionados se fundaron en interpretaciones subjetivas, amañadas, caprichosas, arbitrarias y sin fundamento probatorio; además, los hechos investigados no constituían falta disciplinaria.

La existencia de las decisiones controvertidas le impidieron tomar posesión del cargo de Diputado para el departamento de Risaralda para el periodo constitucional 2004-2007 a pesar de haber resultado electo y de haberse expedido a su nombre la correspondiente credencial por parte de los delegados del Consejo Nacional Electoral.

En Colombia no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que establezca la duración mínima de las sesiones de los Concejos municipales para que se causen los honorarios, pues a ellos se accede por la asistencia comprobada a las respectivas sesiones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 136 de 1994.

Lo anterior quiere decir que la sanción disciplinaria que se le impuso fue consecuencia de la interpretación y liberalidad de los funcionarios disciplinarios, pues no existe falta disciplinaria en que se puedan encuadrar los hechos investigados, situación que atenta contra el derecho y la justicia y amerita la nulidad de los actos que se acusan.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 2, 13, 29, 123, 312 incisos 2º y 3º.
- Ley 734 de 2002, artículos 4, 6 y 23.
- Ley 136 de 1994, artículos 23 y siguientes, 65, 66 y siguientes².

² Según adición de la demanda.

- Ley 200 de 1995³.
- Acuerdo No. 061 de 1998, artículo 28 y concordantes⁴.

Considera que en su condición de disciplinado, debían respetarse unos mínimos derechos tales como el de ser juzgado con arreglo a las leyes preexistentes y por conductas previstas en la ley como falta disciplinaria; sin embargo, tal derecho fue desconocido flagrantemente al ser juzgado por faltas inexistentes y con fundamento en consideraciones subjetivas de los funcionarios que conocieron de la investigación.

Señala que los funcionarios de la Procuraduría debieron garantizar su derecho al debido proceso y legalidad de la conducta, en lugar de crear faltas que el legislador no ha establecido e imponerle, con fundamento en ellas, una sanción que constituye su muerte política.

Asegura que en un Estado de derecho como el nuestro, las faltas disciplinarias, así como las conductas punibles deben estar previstas en la ley, pues lo contrario sería dejarlas a merced de la interpretación del funcionario de turno y estas no deben ser producto del capricho de este, sino de la interpretación integral y sistemática de las normas.

Sostiene que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los concejales cumplen una labor de representación política y no son empleados públicos, por tal motivo no tienen un manual de funciones ni tienen que cumplir un horario, sino que sus honorarios se causan por la asistencia a sesiones, bien sea que en ellas se discutan o no proyectos de acuerdo e independientemente de la duración de las mismas.

Afirma que ni los artículos 65 y 66 de la Ley 136 de 1994 ni la Ley 617, ni el reglamento interno del Concejo municipal establecen que a los concejales se les pague por servicios prestados, sino que perciben honorarios una vez comprobada su asistencia a las sesiones y no constituye corrupción

³ Según adición de la demanda.

⁴ Según adición de la demanda.

administrativa el recibirlos cuando se han cumplido todos los requisitos que la ley exige, que son: i) que se compruebe la asistencia a la sesión y ii) que la sesión tenga el carácter de plenaria, de modo que como la ley no exige otros requisitos, previa la comprobación de los anteriores, se debe considerar legal el recibo de los mismos.

Resalta que en el expediente disciplinario no hay prueba de que las sesiones se hubieran citado solo con el objeto de cumplir el requisito de asistencia para cobrar honorarios y lo cierto es que percibió sus honorarios porque la ley se lo permitía.

Dice que la interpretación de los funcionarios disciplinarios fue amañada y buscó imponer una drástica sanción a los concejales aludiendo que “no hacían nada” cuando de conformidad con la certificación allegada por la Secretaria del Concejo municipal, se estableció que durante el año 1999 fueron aprobados 42 Acuerdos, debatidos 62 proyectos y realizadas 150 sesiones ordinarias y 30 extraordinarias.

Estima que los investigadores disciplinarios en las actuaciones disciplinarias desconocieron el principio de legalidad y la tipicidad de las faltas disciplinarias y aunque en derecho disciplinario los tipos de faltas son abiertos e incluso en blanco, ello solo implica que las normas deben ser interpretadas por su “efecto útil”, es decir, que busquen garantizar el bien jurídico que pretenden proteger, que en este caso es la moralidad de la administración y eficiencia, pero no implica que los funcionarios puedan crear faltas en donde no existen.

Indica que ninguna de las previsiones consagradas en el artículo 41, numerales 1 a 33 de la Ley 200 de 1995 ni en la Ley 617 de 2000 prohíbe a los concejales asistir a sesiones de corta duración y menos aún, percibir los honorarios estipulados a su favor a causa de tal asistencia, de modo que no puede derivarse ninguna sanción por tal conducta, pues no está prohibida por ninguna disposición legal.

Destaca que cuando se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, el funcionario ya había perdido competencia por razón del tiempo, pues se habían vencido los 45 días hábiles a que alude la Ley 734 de 2002 lo que conlleva la nulidad de su decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 143 numeral 1 ibídem.

Pide que se aplique el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002 e insiste en que para que la conducta de un servidor público constituya falta disciplinaria debe estar así prevista en la ley y como ello no ocurre en este caso, pues es atípica, no había lugar a imponer sanción disciplinaria alguna en su contra.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como razones de su defensa⁵, en síntesis, las siguientes:

Los actos administrativos acusados fueron expedidos dentro del marco constitucional y legal y en el límite de competencias de la entidad.

El control de legalidad de un acto administrativo, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se enmarca dentro de las causales de nulidad a que alude el artículo 85 del C.C.A.; sin embargo, en el libelo no se invocó ninguna de las causales allí previstas, de modo que lo que se pretende es revivir el debate procesal y probatorio que ya se surtió dentro de la actuación disciplinaria, procurando hacer uso de la acción contenciosa como una tercera instancia.

El interés único y exclusivo de la acción que nos ocupa, respecto del control de legalidad de un proceso disciplinario, está orientado a verificar que el mismo se hubiera adelantado bajo el amparo del debido proceso y el derecho de defensa, así como la verificación de que la norma aplicada era la que

⁵ Memorial visible de folios 535 a 541.

correspondía, pero no para que el juez actúe como intérprete de la ley disciplinaria ni valore las pruebas arrimadas a ese trámite.

En la actuación materia de censura fue probada la comisión de la conducta que configuró la falta disciplinaria, fueron atendidas las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y especialmente las que orientan el debido proceso. Se aplicaron las normas sustanciales, no se incurrió en una valoración caprichosa y arbitraria y los fallos disciplinarios cumplieron los criterios objetivos, racionales, serios y responsables respecto de la valoración probatoria.

La prolongación en el tiempo de las etapas procesales dentro del proceso disciplinario no comporta la nulidad de los actos administrativos, ni implica la pérdida de competencia de la autoridad disciplinaria.

Los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos y como tales deben ceñirse a los principios que rigen la función pública al tenor de lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, y como la forma en que los concejales investigados causaron y recibieron sus honorarios fue contraria a tales principios, pues buscaron lucrarse de forma injustificada, era viable imponer la sanción que se impuso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación rindió concepto⁶ en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

El trámite de la actuación se adelantó siguiendo el rito procesal dispuesto para el procedimiento disciplinario, las decisiones contenidas en los fallos acusados no fueron producto de suposiciones o análisis personales de los funcionarios, no hubo vulneración del debido proceso y del principio de legalidad; por lo tanto, los actos acusados están ajustados a la legalidad.

⁶ Folios 572 a 578.

Los Concejales son servidores públicos y por ello sus actuaciones públicas se deben enmarcar dentro de parámetros de dignidad, transparencia, eficacia, eficiencia y en general la ética que corresponde a los gobernantes; sin embargo, los hechos materia de investigación dan cuenta de que el demandante desconoció tales parámetros, pues el derecho a los honorarios solo surge cuando se cumple la función que por ley le ha sido atribuida y, como en este caso se cuestiona el propósito para el cual fueron convocadas las sesiones extras al Concejo y no la duración de las mismas, pues tales se desarrollaron únicamente haciendo el llamado a lista, los actos protocolarios y el cierre de la sesión, dicha conducta se considera reprochable, pues conllevó el incremento de su patrimonio, sin prestar el servicio que correspondía.

Se decide, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 007 de 26 de junio de 2003 y la decisión de 20 de octubre 2003, proferidas por la Procuraduría Provincial de Pereira y Delegada para la Moralidad Pública, respectivamente, mediante las cuales se declaró disciplinariamente responsable al demandante TULIO EFRÉN GALLEGO ZAPATA y se le impuso la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 5 años.

La falta endilgada al demandante, está prevista en el numeral 4º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 y consiste en haber obtenido un incremento económico en forma injustificada, indebida o ilícita, lo que comporta violación de los deberes y prohibiciones consagrados en los numerales 1, 2, 8, 21 y 23 del artículo 40 y el numeral 19 del artículo 41 ibídem.

Los hechos que dieron lugar a atribuirle la falta antedicha, consistieron en que dada su condición de Concejal, asistió a sesiones del Concejo municipal de Dosquebradas -Risaralda- en las cuales transcurridos escasos

minutos después de su apertura, de realizar los actos protocolarios y verificar el quorum se cerraron, sin que se hubieran producido debates o aprobación de proyectos y ello conllevó los efectos pecuniarios correspondientes, a pesar de que los honorarios solo se causan por servicios prestados. En sentir del ente disciplinario, como en tales sesiones no se prestó ningún servicio, se concluye que la intención de convocar tales sesiones, fue verificar la asistencia de los concejales como requisito formal previo al pago y ello constituye un indebido incremento patrimonial.

El actor considera que los hechos que fueron materia de investigación no se enmarcan dentro de la conducta reprochable disciplinariamente que dio lugar a imponer sanción en su contra.

Las normas que se dicen lesionadas con el actuar del demandante, consagradas en la Ley 200 de 1995, son del siguiente tenor literal:

“Artículo 25.- Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial⁷”.

“Artículo 40.- Los deberes. Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.

(...)

8. Desempeñar su empleo, cargo o función, sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones legales.

(...)

⁷ Dicha conducta constituye falta disciplinaria “bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquél que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito”. Tal como se determinó en la sentencia C- 310 de 1997, que declaró su exequibilidad condicionada a tal entendimiento.

21. Ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe.

22. Desempeñar con solicitud, eficiencia e imparcialidad las funciones de su cargo.

23. Vigilar y salvaguardar los intereses del Estado.”

“Artículo 41.- Prohibiciones. Está prohibido a los servidores públicos:

(...)

19. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o en cuantía superior a la legal, efectuar avances prohibidos por la Ley y reglamentos salvo las excepciones legales.”

Y la conducta antes descrita le fue atribuida a título de dolo, con base en los siguientes razonamientos:

“Las pruebas que obran en el expediente con claras para determinar que los concejales conocían de antemano que era indebido sesionar en las condiciones en que lo hicieron y cobrar honorarios, pues las múltiples funciones asignadas a los Concejo Municipales en las diferentes normas tanto constitucionales como legales no da lugar a interpretación diferente, por lo que esta Procuraduría considera que los implicados obraron dolosamente”.⁸

El problema jurídico se circunscribe a establecer si los hechos relacionados con la asistencia del demandante a sesiones del Concejo municipal de Dosquebradas, en las que no se debatió proyecto alguno, sino que solo se realizaron los actos protocolarios, se hizo la verificación del quorum y se cerraron las mismas, con la posterior incidencia económica por el cobro de honorarios, se enmarca o no dentro de la conducta típica por la que se impuso sanción disciplinaria al demandante y si se demostró que su actuar fue doloso, es decir, que medió su voluntad para realizar la conducta sancionable disciplinariamente.

Como aspecto previo, debe la Sala precisar que el análisis de la actuación disciplinaria será íntegro y no limitado a verificar el aspecto procedimental de la misma, como lo solicita la entidad demandada, pues esta Corporación ha sostenido la tesis de que el análisis así realizado comporta la garantía no solo de los derechos al debido proceso y la defensa, sino de los demás mandatos constitucionales. Así se ha discurrido:

⁸ Según se señaló en el fallo de primera instancia, ver folio 18 vto. Del cuaderno uno principal.

“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**⁹.

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la Jurisdicción Contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.^{10*11}

Precisado lo anterior, la Sala dirá que la Constitución Política establece que los Concejales son servidores públicos¹² y que las calidades necesarias para desempeñarse como tales y las inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos, están previstas en la ley y en ella también se han de determinar los casos en que su asistencia a sesiones genera el derecho a honorarios¹³.

Al respecto, la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” en su artículo 66¹⁴ establece que los honorarios de los concejales se causarán durante los periodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren las

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹¹ *Sentencia de marzo 20 de 2014, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12).*

¹² De conformidad con lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Política.

¹³ Al tenor de lo dispuesto en el artículo 312 Superior.

¹⁴ Reformado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000.

corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni darán derecho al reconocimiento de prestaciones sociales; así mismo, establece los porcentajes en que se han de reconocer los mismos, respecto del salario del Alcalde correspondiente y de acuerdo con la categoría del municipio, el presupuesto al cual se cargan y la incompatibilidad de recibirlas en forma simultánea con cualquier otra erogación proveniente del tesoro público.

Ahora bien, en el inciso primero del artículo 65 ibídem se precisa que el derecho a los honorarios se causa “por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias” e igual consagración se hace en el artículo 58 de la Ley 617 de 2000.

Y, el Acuerdo No. 061 de diciembre 6 de 1998¹⁵ “por el cual se modifica el reglamento interno del concejo municipal de Dosquebradas” al respecto estableció:

“Artículo 27.- El Concejo sesionará ordinariamente a partir de las 08.00 A.M.

Parágrafo 1: A petición de algún Concejal y mediante aprobación de la mayoría de los Concejales, el presidente podrá convocar a una hora diferente, para lo cual se dará aviso al menos con 24 horas de anticipación.

Parágrafo 2.- Si pasados 15 minutos a partir de la hora fijada no se ha dado inicio a la sesión, **la Secretaría dejará constancia en el Acta, de los concejales que asistieron, para los efectos pertinentes.**

Artículo 28.- DURACIÓN: cada sesión durará **hasta** tres horas, contadas desde el primer minuto de la hora fijada. La sesión será permanente si el consejo así lo aprueba en la última media hora de la sesión ordinaria pero en todo caso deberá terminar a las doce (12) de la noche.

Artículo 29.- CITACIÓN DE LOS CONCEJALES: La secretaria deberá citar a los Concejales para sesión ordinaria y extraordinaria.

Artículo 30.- FORMA DE CITACIÓN: El Secretario General del Honorable Concejo Municipal, **será el único responsable de las citaciones a los Concejales”**

(...)

Artículo 84.- HONORARIOS: Los Concejales tienen derecho al reconocimiento de honorarios **por la asistencia comprobada a sesiones plenarias.**

Parágrafo 1. El pago de honorarios a los concejales se causará durante el periodo de sesiones ordinarias o extraordinarias que celebren las corporaciones¹⁶.

¹⁵ Folios 152 a 170.

Parágrafo 2. Los honorarios serán equivalentes al ciento por ciento del salario básico diario que corresponde al alcalde, por cada sesión y hasta por veinte (20) sesiones al mes.

Parágrafo 3. Si los Concejales asisten a una convocatoria realizada de conformidad con el Reglamento Interno, pero ella no se lleva a cabo por razones ajenas a su voluntad, de éste hecho debe dejarse la correspondiente constancia por el Secretario del Concejo, según el mismo reglamento (ART 32 Ibídem). En este caso, la asistencia debidamente comprobada, se computará para el pago de honorarios". (Se resalta).

En torno al reconocimiento de honorarios, por concepto de asistencia a sesiones, por parte de los Concejales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha conceptuado:

"7. El concepto de honorarios para los concejales expresa la contraprestación por su asistencia a sesiones que la Constitución determina en su favor y la Ley 136 de 1994 estructura y reconoce, en concordancia con el Decreto - ley 1421 de 1993 para el Distrito Capital".¹⁷ (Resalta la Sala).

"1) La Ley 136 de 1994 contempla los honorarios para los concejales como un incentivo por su labor, sin que constituyan remuneración de carácter laboral, y señaló límites para su reconocimiento. Sin embargo, para que los concejales tengan derecho al pago completo de los honorarios que se les reconozcan es necesario que asistan a las sesiones plenarias para las cuales sean convocados; en caso contrario, deberá reconocérseles una suma proporcional a las sesiones plenarias a que efectivamente asistieron en cada mes, sin perjuicio de la correspondiente sanción disciplinaria a que haya lugar.

2) El derecho al pago de honorarios corresponde a la asistencia de los concejales a las sesiones plenarias de los períodos ordinarios o extraordinarios.

3) Si los concejales asisten a tiempo a una convocatoria para una sesión plenaria del concejo, realizada de conformidad con el reglamento interno, pero ella no se lleva a cabo por razones ajenas a su voluntad, de este hecho debe dejarse la correspondiente constancia por el secretario del concejo, según el mismo reglamento (artículo 31 ibídem). En este caso, la asistencia debidamente comprobada se computará para el pago de los honorarios."¹⁸ (Se resalta).

¹⁶ De conformidad con el artículo 5º de la norma en cita, las sesiones ordinarias se llevarán a cabo desde el 2 de enero posterior al año de elección, hasta el último día de febrero del mismo año y en el segundo y tercer año, se realizarán entre el 1º de marzo y el 30 de abril. En el segundo periodo, su duración será del 1º de junio al último día de julio y, el tercer periodo, del 1º de octubre al 30 de noviembre.

¹⁷ Concepto con radicación No. 802 de mayo 22 de 1996, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza.

¹⁸ Concepto con radicación No. 631 de agosto 24 de 1994. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo.

Las pruebas aportadas al expediente disciplinario demuestran que las sesiones ordinarias que originaron la investigación fueron convocadas por el Presidente del Concejo municipal¹⁹ y las sesiones extraordinarias se llevaron a cabo por iniciativa del Alcalde del municipio de Dosquebradas²⁰, de modo que el actor no tuvo incidencia en la mismas, sino que su actuación se limitó a cumplir con el deber legal de asistir a la sesión para la que previamente fue convocado, sin que pueda atribuírsele responsabilidad alguna por el hecho de que no se hubiera desarrollado el orden del día propuesto y que se hubiere procedido al cierre de la sesión.

Además de lo anterior, se observa que en todas las actas de sesión controvertidas²¹ se invocó como asunto objeto de la convocatoria el siguiente: "Proyecto de acuerdo para debate en plenaria" y era al Presidente del Concejo municipal²² a quien le correspondía elaborar el proyecto del orden del día a seguir durante las sesiones.

Todo lo anterior permite concluir que la obligación que le correspondía al demandante en su condición de Concejal del municipio consistía en asistir a las sesiones previamente convocadas por el Presidente del Concejo municipal e intervenir activamente en ellas, es decir, que el hecho de que cumplida la asistencia, realizados los actos protocolarios y verificado el quorum no se hubiera llevado a cabo debate alguno, sino que se hubiera procedido al cierre inmediato de la sesión, no puede redundar en la responsabilidad disciplinaria que se le endilgó.

Para la Sala, las pruebas obrantes en el expediente no son concluyentes de que el demandante hubiera actuado con dolo al participar en las sesiones cuestionadas, con el objeto de atender el llamado a lista y posteriormente cobrar los honorarios correspondientes para causar un beneficio injustificado para sí, como lo sostiene la Procuraduría, pues es evidente que su

¹⁹ Como consta a folios 93 y s.s. cuaderno 1 del proceso disciplinario.

²⁰ Como se observa en los folios 114 y 115 cuaderno anexo 1 del proceso disciplinario.

²¹ Visibles a folios 93 y siguientes del cuaderno 1 del proceso disciplinario.

²² Según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 19 del Reglamento del Concejo municipal, visible a folios 235 y siguientes del proceso disciplinario.

actuación se enmarcó dentro del deber funcional a él atribuido, que consiste en asistir a las convocatorias a sesión citadas por la autoridad competente.

Conjeturar que el demandante sabía que su participación en las mencionadas sesiones se iba a limitar a atender el llamado a lista y después se iba a proceder a su cierre, es tanto como pretender que él se podía adelantar al futuro ya que, en principio, la convocatoria a las sesiones sí tenía un objeto y bajo ese entendido, se debe concluir que su presencia en el recinto del Concejo se debió a la celebración de la sesión con el fin planteado en la convocatoria, pues dar un entendimiento contrario, sería tanto como presumir su mala fe.

En criterio de la Sala, en la actuación disciplinaria no se probó el elemento de intencionalidad del demandante pues, se repite, él no fue quien realizó la convocatoria a las sesiones, ni hay prueba de que hubiera concertado con el Presidente del Concejo o el Alcalde municipal para convocarlas y mucho menos, que el objeto de las mismas solo estaba encaminado a cumplir con el requisito de verificar el quórum y seguidamente disponer el cierre.

Ahora bien, de la lectura de las normas que establecen el derecho a percibir honorarios por parte de los concejales, se colige que el único requisito para acceder a ellos consiste en la asistencia comprobada a las sesiones plenarias, pero en momento alguno exige un término de duración de estas y bajo ese entendido, se debe concluir que los honorarios cobrados por el demandante por la asistencia a las mentadas sesiones, tiene su origen legal.

Así lo consideró esta Corporación, al resolver una controversia similar a la que se analiza, en los siguientes términos:

“El artículo 65 de la Ley 134 de 1994 fue claro en señalar que los honorarios se causan por la asistencia comprobada de los concejales a las sesiones plenarias, y así lo reiteró el artículo 84 del Reglamento del Concejo municipal de Dosquebradas (fls. 235 y s.s. del cuaderno 1 del proceso disciplinario), disposición última que precisó que cuando estas no se realizan por razones ajenas a la voluntad de los concejales, el secretario de la Corporación dejará la constancia, y **se computará para el pago de honorarios.**”

Entonces no resulta censurable que el demandante hubiera recibido honorarios por haber asistido a sesiones plenarias donde por razones ajenas a su voluntad no debatieron o aprobaron acuerdos, pues conforme a lo probado en este asunto, su comportamiento no contrarió las disposiciones anteriormente citadas, pues estas permitían su reconocimiento, y por esa razón resulta atípica la conducta que se le atribuyó en el proceso disciplinario.

Tampoco se le puede atribuir al actor que su conducta haya sido dolosa, pues no se demostró dentro del proceso su “deseo” o “querer” asistir a las sesiones cuestionadas sólo con el propósito de obtener para él un beneficio económico en detrimento del presupuesto municipal, y menos que con ese mismo propósito hubiere influido en el Presidente del Concejo municipal para que las convocara y omitiera poner a consideración de los concejales los proyectos.”²³

Bajo las anteriores consideraciones, estima la Sala que el demandante logró desvirtuar la legalidad de las decisiones acusadas y ello conlleva la nulidad de los actos demandados, con el correspondiente restablecimiento del derecho.

En lo que respecta a la pretensión de restablecimiento del derecho, se debe señalar que de conformidad con la documental visible a folio 182 del expediente el demandante resultó elegido como Diputado del departamento de Risaralda para el periodo 2004-2007 y como el fallo disciplinario de segunda instancia fue proferido el 20 de octubre de 2003, ello le impidió tomar posesión de dicho cargo a causa de la sanción de inhabilidad impuesta en las decisiones objeto de control en este proceso; por lo tanto, el restablecimiento del derecho consistirá en el pago a cargo de la Procuraduría General de la Nación, de todos los honorarios y prestaciones sociales que en tal calidad hubiera recibido durante el anterior periodo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

²³ Sentencia de marzo 7 de 2013, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, Radicación No. 66001-23-31-000-2005-00126-02(0001-09).

Primero.- DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 007 de 26 de junio y la decisión de 20 de diciembre de 2003, proferidas por la Procuraduría Provincial de Pereira y Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, respectivamente, mediante las cuales se declaró al señor Tulio Efrén Gallego Zapata responsable disciplinariamente y se le impuso la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por el término de 5 años, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva.

Segundo.- Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Procuraduría General de la Nación al pago de honorarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor Tulio Efrén Gallego Zapata desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, en su condición de diputado de la Asamblea Departamental de Risaralda.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de honorarios y demás emolumentos, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, durante la época que dejó de percibir honorarios en dicha Corporación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. Igualmente, se le ordena que realice las desanotaciones de la sanción en el registro de

antecedentes disciplinarios de la entidad.

Tercero.- Ordénase a la Procuraduría General de la Nación que proceda a desanotar la sanción del demandante, del registro de antecedentes disciplinarios.

Cuarto.- Deniéganse las demás súplicas de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

Quinto.- DÉSE cumplimiento a la presente providencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO