



Sentencia 2011-00611 de 2019 Consejo de Estado

CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS - Control judicial integral / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA - Tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad / CONTRATACIÓN ESTATAL - Inhabilidades de los funcionarios públicos / CONTRATACIÓN ESTATAL - Configuración de la falta disciplinaria

[E]l control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral.[...] La existencia de la responsabilidad disciplinaria depende de la convergencia de tres elementos a saber: i) la tipicidad de la conducta, ii) la antijuridicidad de esta y, iii) la culpabilidad del servidor público. [L]a tipicidad constituye el desarrollo de los principios de legalidad y del debido proceso. En efecto, el Artículo 29 de la Constitución determinó que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...». En definitiva, la tipicidad es la garantía de que la conducta reprochada como falta disciplinaria se encuentre descrita previamente en la ley con total precisión. [...] Este proceso de subsunción típica en el ámbito disciplinario es menos riguroso que en el campo del derecho penal, en razón a que para el legislador es imposible determinar todas las conductas que puedan ser consideradas como faltas disciplinarias. En virtud de ello, se ha permitido la existencia de conceptos jurídicos indeterminados y tipos abiertos o en blanco que obligan a que la autoridad disciplinaria realice una interpretación sistemática de las normas que incluyen los deberes, prohibiciones y funciones del empleo, respecto de la cuales se pueda deducir que el comportamiento se adecua a la descripción legal de la conducta en la norma disciplinaria. [...] [L]a antijuridicidad en el derecho disciplinario ha sido entendida como un comportamiento del servidor público que va en contravía del deber o de la prohibición, sin que en su actuar exista justificación en alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el Artículo 28 de la Ley 734 de 2002 o en otras que establezca el ordenamiento jurídico. [...] [L]a falta imputada será antijurídica cuando el servidor público con su actuar: i) afecte el deber funcional y, ii) dicho comportamiento no se encuentre justificado. [...] [N]o basta el simple desconocimiento formal del deber, sino que es necesario que la inobservancia sea sustancial, es decir, que sea de tal relevancia que afecte el buen funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines. [...] [L]a culpabilidad como elemento de la responsabilidad implica que es necesario que se pruebe que el servidor público actuó a título de dolo o culpa, en razón a que la responsabilidad de carácter objetivo está prohibida dentro de nuestro ordenamiento jurídico. [...] En materia contractual las inhabilidades constituyen una limitación a la capacidad jurídica que tienen todas las personas para contratar con el Estado. Este limitante excepcional se justifica cuando existe en el contratista carencia de aptitud o de una determinada cualidad o requisito que impide que suscriba contratos con las entidades estatales en razón a que, se advierte un posible interés distinto al general o un riesgo en el cumplimiento adecuado, eficiente y eficaz del contrato. [...] A juicio de la autoridad disciplinaria, tal actuación quebrantó el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003, norma que prohibió de forma expresa lo siguiente: (...) Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. [...] [L]a Sala encuentra acreditado que sí se configuró la falta disciplinaria descrita en el numeral 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, puesto que se probó que el demandante celebró el día 29 de diciembre de 2004, cuando ejercía como alcalde del municipio del Tambo (Cauca) un contrato de compraventa del bien inmueble (...) propiedad de (...) padres de (...) concejal del ente territorial para la época de los hechos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00611-00(2364-11)

Actor: GERARDO PÉREZ MENESES

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala la demanda instaurada, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Artículo 85 del CCA, por el señor Gerardo Pérez Meneses contra la Procuraduría General de la Nación.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución 007 del 8 de marzo de 2007 de la Procuraduría Provincial de Popayán, mediante la cual se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años; ii) fallo de segunda instancia del 15 de febrero de 2008 por el cual la Procuraduría Regional del Cauca modificó la sanción e impuso suspensión e inhabilidad especial por el término de diez (10) meses, sanción que «(...) por imposibilidad jurídica la entidad demandada se la convierte en un valor total de diecinueve millones setecientos ochenta y un mil setecientos diez pesos mcte (\$ 19.781.710) pagaderos a la Tesorería de la Alcaldía Municipal de El Tambo Cauca».

Como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, pide que se le exonere del pago de la sanción convertida a salarios si para la fecha de fallo no se ha cancelado dicha suma, o el reintegro de esta debidamente indexado en caso contrario.

Adicional a lo anterior reclama el pago de perjuicios materiales que ha sufrido en razón a la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas a que ha sido condenado, « (...) pues en razón de ella debió renunciar al cargo de Gerente de Talleres Editoriales del Departamento del Cauca que venía ejerciendo».

Por último pide que se condene a la entidad demandada en costas y por los perjuicios morales que ha padecido por la sanción impuesta.

1.1.2. Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes:

En ejercicio del cargo de alcalde municipal de El Tambo (Cauca) celebró con los señores Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, padres de la concejal Fabiola Elisa Betancourt Girón, contrato de compraventa de un inmueble rural.

En virtud de un informe del personero municipal presentado a los órganos de control, se abrió indagación preliminar contra funcionarios de la administración municipal de El Tambo; una vez perfeccionada esta, se procedió a dar apertura de investigación disciplinaria mediante auto del 13 de marzo de 2006 contra el señor Pérez Meneses en su condición de alcalde municipal por las presuntas irregularidades en la adquisición del predio rural de propiedad de los familiares de la concejal Betancourt Girón, por presuntos sobrecostos y violación al régimen de inhabilidades en dicha negociación.

La Procuraduría Provincial de Popayán le formuló tres cargos: i) contratar con persona inhabilitada la compra de un predio rural en razón al parentesco que tenía con una concejal del municipio de El Tambo; ii) vulnerar el principio de transparencia en la celebración del contrato de compraventa al haberlo ejecutado sin atender los parámetros legales establecidos, en especial el Decreto 855 de 1994; y iii) derivar presuntamente indebido provecho patrimonial a favor de terceros al celebrar el mentado contrato de compraventa, tomando como referente el avalúo comercial de la lonja de propiedad raíz, cuando el de la entidad oficial Instituto Geográfico Agustín Codazzi era inferior.

Agotado el trámite de rigor la Procuraduría Provincial de Popayán encontró probados y no desvirtuados los cargos endilgados y por ende procedió a imponer sanción consistente en destitución del cargo de alcalde e inhabilidad por el término de 12 años.

La anterior decisión fue recurrida y en sede de apelación la Procuraduría Regional del Cauca modificó la sanción impuesta, en atención a que solo encontró probado y no desvirtuado uno de los tres cargos endilgados, que consistía en haber celebrado contrato con persona incurso en causal de inhabilidad, por ser los padres de una concejal del municipio de El Tambo, quien se desempeñaba como tal para la época de los hechos.

Mantuvo la naturaleza de la falta como gravísima pero modificó su culpabilidad por considerar que su actuar estuvo desprovisto de dolo o culpa gravísima, por cuanto no se probó que hubiera sido intencional o con el único fin de violar la normatividad señalada en el cargo, sino que del acervo probatorio se pudo concluir que su actuación fue producto de descuido al no haberse cerciorado de si era jurídicamente válido o no el cuestionado contrato, teniendo en cuenta la profesión del actor quien por tal situación no acudió a otros medios e instancias que le dieran certeza de que obraba de manera correcta.

En razón de ello consideró que si bien la falta era de aquellas enlistadas como gravísimas lo cierto era que se cometió con culpa grave, lo que constituía falta grave y, por ende, modificó la sanción impuesta que pasó de destitución e inhabilidad por el término de doce (12) años a suspensión e inhabilidad especial por diez (10) meses.

Agrega que estando en ejercicio del cargo de gerente de los Talleres Editoriales del departamento del Cauca, le fue notificada la decisión disciplinaria por lo que en cumplimiento de la inhabilidad impuesta se vio forzado a presentar renuncia a dicho empleo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Cita como normas infringidas los Artículos 1, 2, 6, 21, 25, 29, 83, 90, 122 y 315 de la Constitución Política; 10 de la Ley 80 de 1993; 252 del Código de Procedimiento Civil; 43, 44, 163, 170 y 171 de la Ley 734 de 2002.

Los cargos, conforme las disposiciones jurídicas antes citadas, se pueden resumir de la siguiente manera:

1.1.3.1. Violación de las normas constitucionales

Expone que se vulnera el Artículo 21 superior porque pese a que su conducta estaba permitida a voces del Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, se le sometió al escarnio público por supuestamente ejercer conductas contrarias a la ética personal y profesional de un funcionario público. Asimismo, estima que se vulnera el Artículo 25 *ibidem* en tanto con la suspensión del cargo e inhabilidad especial impuesta, en lugar de protegerle el derecho al trabajo lo puso fuera de la función pública sin razón alguna cuando ejercía el cargo de jefe de Talleres Editoriales del departamento del Cauca.

Estima quebrantado el Artículo 29 de la Constitución Política por cuanto se desconoció la norma de rango legal que lo autorizaba, en su condición de alcalde, al negociar el predio de propiedad de los padres de la concejal, toda vez que lo hizo en virtud de las facultades extraordinarias que para ello le dio el Concejo.

Adicional a ello advirtió que celebró la compraventa del predio rural por ser de vital importancia para los programas establecidos en el Plan de Desarrollo del municipio y en ejercicio del deber constitucional de preservar los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, lo cual se encuentra permitido en normas de rango legal.

Asimismo, adujo que lo hizo en aras de rescatar el ecoturismo, garantizar la educación ambiental, regular el caudal del Río Perolindes mediante la reforestación y elevar el nivel de vida de los habitantes del sector, conforme lo establecía el Acuerdo 018 de 2004 que contenía el Plan de Desarrollo del Municipio 2004-2007, norma que era de obligatorio cumplimiento.

En conclusión, afirma, que su actuar estuvo orientado por la primacía del interés general sobre el particular, buscando así mantener la integridad territorial a través del desarrollo económico y social y la protección prioritaria de la biodiversidad.

Considera que no tener en cuenta las situaciones narradas y que fueron las que movieron su interés para adquirir un predio que estaba estratégicamente ubicado para las intenciones ecológicas del municipio, es una actuación vulneradora del debido proceso que debe ser reparada a través de esta acción.

De igual manera adujo vulnerado el Artículo 315 superior porque se desconocieron varios documentos públicos que demostraban que el predio adquirido, por su ubicación estratégica, era el idóneo para ello y por eso la necesidad de suscribir el contrato de compraventa con los familiares de la concejal, titulares de este.

Estos documentos se refieren a una escritura pública que demuestra la adquisición de un predio conjunto a las mismas personas y comprado por el municipio antes de ejercer como alcalde, con lo cual se pretendía demostrar que el interés en la compra del nuevo inmueble estaba alejado de cualquier beneficio personal. El otro documento hace referencia a conceptos técnicos emitidos por profesionales de Gestión Ambiental de la Corporación Regional del Cauca, donde se demuestra la trascendencia e importancia del bien adquirido para los fines establecidos en el Plan de Desarrollo.

1.1.3.2. Violación del Artículo 10 de la Ley 80 de 1993

Estima que la disposición en comento se desconoció en tanto esta permite que no se apliquen las inhabilidades consagradas en la Ley 80 de 1993 a las personas que contraten por obligación legal como ocurrió en el presente caso, que se actuó en ejercicio de las facultades otorgadas por el Concejo y por la necesidad que planteaba el Plan de Desarrollo del municipio.

1.1.3.3. Vulneración de los Artículos de la Ley 734 de 2002

Señala que a sabiendas y demostrado dentro del proceso disciplinario que su actuar estuvo escudado en el estricto cumplimiento de un deber legal, debió entonces el operador disciplinario proceder a rebajar la sanción o en su defecto absolverlo, en atención a lo establecido en los criterios 6 y 7 que consagra el Artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

Advierte que la sanción impuesta en el fallo de segunda instancia está prevista para aquellas faltas graves cometidas a título de dolo o con culpa gravísima, no así las gravísimas cometidas a título de culpa grave, que por expresa disposición del numeral 9.º del Artículo 43 de la Ley 734 de 2002 son faltas graves y como quiera que la culpabilidad se dejó a título de culpa grave, lo cierto es que la sanción a imponer no era la consagrada en el numeral 2 del Artículo 44 *ibidem*, sino la del en el numeral 3.º, esto es, suspensión.

Por último, considera que se quebrantaron los Artículos 170 y 171, por cuanto el proceso se llevó con desconocimiento del principio de buena fe pues de ello nada se dijo, y porque el término en que se profirió el fallo de segunda instancia superó el término de 45 días.

1.2. Contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Advirtió que no se vulneró el debido proceso como lo informa el actor, por cuanto fue investigado y sancionado por funcionario competente y con las ritualidades propias del proceso sancionatorio consagrado en la Ley 734 de 2002.

Indica que el actor se hizo acreedor a la sanción impuesta porque su actuar fue contrario a derecho al celebrar un contrato con persona inhabilitada, a pesar de conocer tal situación. Por tanto –dice– los mandatos legales que obligan al funcionario a buscar el cumplimiento de ciertos objetivos de interés general no pueden dar pie al desconocimiento de las reglas en las cuales debe fundamentarse la función administrativa y en este caso la contractual.

Asegura que no se desconocieron los documentos públicos que se aducen en la demanda y que pretendían acreditar la necesidad de la compra del predio, pues estos fueron analizados y valorados por el operador disciplinario, de los cuales concluyó que no eran suficientes para demostrar la imperiosa necesidad de su adquisición ni su importancia sobre los proyectos a ejecutar, cosa que sí hubiera podido sustentar a través de conceptos técnicos más calificados u oficiales.

Agrega que el operador disciplinario consideró que en este caso no era aplicable la excepción consagrada en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, pues, analizadas las particularidades del caso, el actor no tenía una obligación legal de contratar con los familiares de la concejal, por lo que no existiendo ese deber o necesidad era impropio entonces contratar con persona inhabilitada como lo eran los dueños del predio adquirido por el actor en su condición de alcalde.

Para sustentar lo anterior citó lo dicho por el operador disciplinario de segunda instancia en el sentido de que «(...) No desconoce el Despacho el deber legal que le asiste a todo servidor público en cumplir y hacer cumplir las leyes, pero ese cumplimiento debe estar ceñido a mínimos parámetros legales, por ejemplo en una obra necesaria e inaplazable para la comunidad donde se requieren comprar predios, es obligatorio que se cumpla con las actuaciones que se necesitan bien sea de manera voluntaria como una compraventa, o por las vías legales como expropiación, pero para el caso que nos ocupa se tiene probado que no era el único predio que existía para la venta en el Municipio y además no se encontraba priorizado, fue un negocio que se venía realizando de tiempo atrás donde había intervenido la señora concejal Fabiola Elisa Betancourth, quien en últimas al parecer era la más interesada en que le compraran a sus padres».¹

Manifiesta que no le asiste razón al demandante en cuanto a la posible vulneración de los Artículos 43 y 44 de la Ley 734 de 2002, toda vez que la variación de la forma de culpabilidad no implica modificación alguna en la gravedad de la conducta, por cuanto esta última se encuentra definida por el propio legislador al ubicarla en el Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por lo que al definir la sanción a imponer el operador disciplinario no puede salirse del marco establecido por el legislador en cuanto a la gravedad de la conducta y por tanto debe remitirse al Artículo 48 y aplicar la correspondiente a la falta gravísima cometida con culpa grave, como efectivamente se adujo en el acto administrativo demandado.

Alega que no se vulneraron los Artículos 170 y 171 de la Ley 734 de 2002, pues el fallo estuvo debidamente motivado y porque el solo hecho de incumplir con el término de 45 días establecido por la ley para decidir el recurso de apelación contra el fallo sancionatorio, no lo invalida, para lo cual se ampara en la sentencia SU-901-05 de la Corte Constitucional.

Reitera que el proceso sancionatorio se llevó a cabo con la observancia de los principios que lo rigen, con las garantías necesarias para salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa del actor y que la decisión cuestionada se fundamentó en las pruebas legalmente recaudadas.

Agrega que la acción contenciosa contra los actos sancionatorios no puede servir como una tercera instancia en donde se valoren nuevamente las pruebas que dieron lugar a la sanción por ser competencia exclusiva del operador disciplinario.

1.3. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 27 de marzo de 2014 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, quienes se manifestaron de la siguiente manera:

1.3.1. La parte actora

Haciendo uso del traslado otorgado insiste en los argumentos de la demanda y agrega que en este caso sí era aplicable el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993 en atención a la excepción denominada «constitución ecológica», consagrada en la sentencia C-431 de 2000 de la Corte Constitucional.

Insiste en que la sanción impuesta no era la indicada conforme lo establece el Artículo 44 numeral 3 de la Ley 734 de 2002.

1.3.2. La parte demandada

La Procuraduría General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.3.3. El Ministerio Público

No emitió concepto.

2. Consideraciones

2.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término, la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva².

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente trascrita.

2.2. El problema jurídico

Le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) determinar si el demandante, en su condición de alcalde del municipio del Tambo (Cauca), incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 48 numeral 30 de la Ley 734 de 2002, al suscribir un contrato de compraventa de un bien inmueble con parientes de un miembro del concejo municipal, o, si por el contrario, su proceder se encuentra justificado por la excepción a las inhabilidades fijada en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, esto es, por actuar en cumplimiento de una obligación legal; ii) analizar si la sanción impuesta desconoció los parámetros para su graduación establecidos en los Artículos 43 y 44 de la Ley 734 de 2002; iii) estudiar si la entidad vulneró el debido proceso del demandante al incumplir el término de 45 días previsto en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002 para emitir la decisión disciplinaria de segunda instancia.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, puede establecerse lo siguiente:

2.3.1. En relación con la vinculación laboral del demandante

Dentro del proceso se encuentra probado que para la época de los hechos en que se celebró el contrato de compraventa, 29 de diciembre de 2004³, el señor Gerardo Pérez Meneses se desempeñó como alcalde del municipio del Tambo (Cauca). Así lo corrobora el certificado emitido por la Secretaría de Gobierno municipal del 11 de agosto de 2006 en el que consta que el demandante ocupó el empleo desde el 1.º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.⁴

De igual manera, obra en el expediente copia del acta de elección del señor Pérez Meneses suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora y copia del acta de posesión de este ante la Notaría Única del municipio del Tambo, documentos que dan cuenta de la información referida⁵.

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

- La Procuraduría Provincial de Popayán, Cauca, dispuso la apertura de la indagación preliminar en contra del demandante el día 4 de agosto de 2005⁶, con fundamento en el informe allegado por el personero del municipio del Tambo⁷, en el que manifestaba un posible detrimento del erario y una vulneración del régimen de inhabilidades en la celebración del contrato de compraventa de un bien inmueble ubicado en el corregimiento de los Anayes de dicho ente territorial, de propiedad de los padres de la señora Fabiola Elisa Betancourth Girón, quien se desempeñaba como concejal del citado municipio.

- Durante esta etapa se escuchó en versión libre al señor Gerardo Pérez Meneses el día 14 de febrero de 2006, en la que relató la forma en que el municipio del Tambo adquirió el bien denominado «Perolindes» en la vereda los Anayes⁸.

- Con posterioridad, la Procuraduría Provincial de Popayán ordenó dar apertura a la investigación disciplinaria en contra del señor Pérez Meneses con el propósito de establecer posibles irregularidades en la compraventa de del predio referenciado⁹.

- Durante el desarrollo de la etapa de investigación la Procuraduría decretó como prueba el avalúo del predio con el propósito de determinar el valor comercial de este. El encargado de adelantar esta diligencia fue el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad que el 22 de febrero de 2006 visitó el inmueble y determinó que el valor comercial de este equivalía a la suma de \$14.849.120¹⁰.

- La Procuraduría Provincial de Popayán ordenó mediante providencia del 14 de junio de 2006 inspección judicial a las oficinas del Concejo del Tambo Cauca y a la Secretaría de Planeación Municipal.¹¹ La diligencia referida se adelantó el 17 de junio de 2006.¹²

- La Procuraduría también decretó como prueba que la Corporación Autónoma Regional del Cauca visitara el predio al que se ha hecho referencia, a efectos de determinar su importancia estratégica desde el punto de vista ambiental para el municipio y la región.

La entidad efectuó la visita ordenada el día 21 de junio de 2006.¹³ En el informe presentado, describió el bien inmueble como un terreno ondulado con pendientes suaves cubierto por especies nativas como jigua negro, cucharo, arrayán, balos, higuérón. De igual manera, advirtió que en la parte central del predio se encuentra un humedal que da origen a una quebrada que circula por este.

Dicho esto y luego de citar la Ley 99 de 1993 y los Decretos 2811 de 1974 y 1449 de 1977, normas que determinan la obligación de conservar y proteger los humedales, los páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos, señaló en relación con el predio objeto de revisión, lo siguiente¹⁴:

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se determina que el predio adquirido mediante Escritura Pública N° 408 de diciembre 29 de 2004, se constituye en zona de vital importancia estratégica para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales; y en cumplimiento de la normatividad vigente, la administración municipal está haciendo grandes esfuerzos para invertir tanto sus propios recursos, como recursos procedentes de la gestión de cofinanciación con otras instituciones. (Negrilla fuera del texto original).

- Dentro de la investigación se ordenó practicar los testimonios de los concejales del municipio del Tambo (Cauca) Aris Joao Cadavid y Lida Socorro Henao. Los mencionados rindieron declaración el día 6 de julio de 2006, en la que relataron lo que a continuación se transcribe:

Relato de la señora Lida Socorro Henao¹⁵:

PREGUNTADO: Manifieste al despacho todo lo que conste con respecto a la compra por parte de la Alcaldía de un predio denominado Perolindes, ubicado en el corregimiento de los Anayas. CONTESTÓ: yo me di cuenta de que el señor Alcalde había realizado la compra del terreno a los padres naturales de la concejal FABIOLA ELIZA BETANCUR, me di cuenta por un concejal que fue a mi casa a decirme que habían realizado esta compra y me sorprendió por el valor y porque le compraban a los padres naturales de la concejal y pues hicimos unos comentarios con él, porque debíamos hacer el control político ya que el valor del terreno era muy alto y más cuando la señora hija de los dueños es concejal (...) PREGUNTADO: para el caso del Acuerdo 033 del 14 de diciembre de 2004, en algún momento se escuchó que existían varios predios para comprar y que por ello se hacía necesario dar facultades, de ser así diga que predios se escuchaban como posibles compras y sino por qué se daban estas facultades tan amplias. CONTESTÓ: sí se escuchaba que existían predios pero no llenaban los requisitos el predio Perolindes si no se escuchaba, solo cuando se compró que se alborotó la gente (...)

Testimonio del concejal Aris Joao Cadavid Gutiérrez. Ante iguales preguntas a las relacionadas en el testimonio antes citado contestó¹⁶:

Me consta que a mediados del 2005 por solicitud de algún concejal de rendir un informe por parte de la funcionaria de la Umata de un predio por el valor de \$32.800.000 pesos, a los padres de la concejal Fabiola Elisa Betancourt así como me enteré de todo ese proceso, a mí me causó interés saber por qué el valor, sobre todo el valor, porque tenía conocimiento de la zona y personalmente consultaba que si podría hacer esa compra por ser concejal y ella es hija única, me di a la tarea de averiguar con algunos compañeros y cuándo se había autorizado esa compra, eso para enterarme después dentro del Concejo se dio la discusión sobre el monto del por qué ese sitio prevaleciendo otros sitios que se llevó a la funcionaria de la Umata Rubiela Tulande, ella explicó las ventajas del proyecto (...) PREGUNTADO: en algún momento se escuchó de la posibilidad de comprar el predio Perolindes, propiedad de los padres de la concejal Fabiola Elisa Betancour. CONTESTÓ: no, la situación se despertó después de la compra, porque el argumento de Rubiela Tulande es que ella da el nombre del predio, no le dice de quién es y ella solo dice en qué estado se encuentra la negociación. PREGUNTADO: La señora concejal Fabiola Elisa Muñoz en algún momento manifestó la intención de vender este predio antes de la promulgación del Acuerdo. CONTESTÓ: que yo la haya escuchado no, yo nunca lo supe (...).

- El ente investigador ordenó al presidente del Concejo del Tambo allegar al proceso disciplinario copia del acta de elección como concejal de la señora Fabiola Elisa Betancour Girón, su acta de posesión y el certificado del ejercicio del cargo.¹⁷

La entidad aportó el acta de posesión del 2 de enero de 2004, el acta de escrutinio de los votos de la elección del 26 de octubre de 2003 y el certificado donde consta que la señora Betancour Girón se desempeñó desde el 1.º de enero de 2004 como concejal del municipio del Tambo, Cauca, periodo que culminó el 31 de diciembre de 2007.¹⁸

- De igual manera el ente disciplinario ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que enviara copia del registro civil de nacimiento de la mencionada y de sus presuntos padres Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt.¹⁹

El registrador municipal del Tambo, Cauca, certificó que los registros civiles de los padres de la señora Fabiola Elisa Betancour Girón no existen en razón a que nacieron en el año 1938, cuando no existía el registro civil. No obstante, envió el registro civil de la funcionaria en el que consta su parentesco en el primer grado de consanguinidad con los mencionados.²⁰

- Se encuentra en el proceso copia del Oficio d.a. 898 del 22 de julio de 2005 enviado por el señor Pérez Meneses al personero del ente territorial, en el que explicó las razones por las que se adquirió el predio «Perolindes».²¹

- Obra copia del proyecto presentado por la Alcaldía municipal denominado «Sendero Ecoturístico Río Perolindes - Los Anayes- Tambo, Cauca». En el documento se describe como objetivo general del proyecto el de «Implementar el Ecoturismo en el municipio de El Tambo, con adecuación del sendero Río Perolindes».²²

- También se observa copia del Oficio del 28 de febrero de 2004 a través del cual el demandante presentó el proyecto «Adecuación Sendero Ecoturístico Río Perolindes - Los Anayes Tambo - Cauca» al director de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, para lograr su cofinanciación.²³

- La Procuraduría Provincial de Popayán (Cauca), luego de practicar las pruebas atrás referenciadas, mediante providencia del 31 de octubre de 2006 formuló pliego de cargos en contra del señor Gerardo Pérez Meneses.²⁴ El ente disciplinario imputó tres cargos al disciplinado, de los cuales solo se transcribirá el primero, en razón a que este sustentó la sanción impuesta y porque resultó exonerado de los otros dos, luego carecen de interés para el resultado de este proceso. El primer cargo se expuso así:²⁵

El señor GERARDO PEREZ MENESES, presuntamente violó la ley 734 de 2004 (sic) al contratar con persona inhabilitada puesto que en su condición del Alcalde Municipal del Tambo, celebró contrato de compraventa del bien inmueble lote de terreno ubicado en el corregimiento de los Anayes El Tambo, con una extensión de 9 hectáreas. Dos mil quinientos sesenta y dos metros cuadrados (2560 M2) (sic), comprado por el municipio, negocio protocolizado mediante escritura No 408 del 29 de diciembre de 2004 de la Notaría única del Tambo, por valor de TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 32.800.000) firmada por los señores DAMIAN BETANCOURT SÁNCHEZ y SONIA LUICA (sic) GIRÓN DE BETANCOURT en su calidad de vendedores, los cuales se encontraban inhabilitados para contratar por ser padres de la señora FABIOLA ELISA BETANCOURT GIRÓN concejal electa y en ejercicio para la fecha de los hechos. (...)

La Procuraduría consideró que con la conducta descrita el demandante vulneró el Artículo 315 de la Constitución Política de 1991 y el literal a) del ordinal 1 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que determina que son inhábiles para celebrar contratos con el Estado « a. Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes».²⁶

De igual manera, señaló que se quebrantó el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003²⁷, norma que prohibió de forma expresa en su inciso 3 lo siguiente:²⁸

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, *diputados*, alcaldes municipales y Distritales y *concejales municipales y Distritales*, y *miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales*, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. (Negritas de la Sala).

En virtud de lo anterior precisó que el señor Pérez Meneses con su actuar desconoció las normas citadas e incurrió en las siguientes faltas disciplinarias:²⁹

ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales 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, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

(...)

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...)

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. (Resalta la Sala).

- La autoridad disciplinaria a través de providencia del 1.º de diciembre de 2006³⁰ ordenó practicar los siguientes dos testimonios:

El de la señora Doris Gloria Ocampo Sánchez, habitante del municipio, que se recibió el día 18 de diciembre de 2006. La testigo manifestó:³¹

Preguntado: Sírvase manifestar al despacho todo cuanto le conste con respecto al Proyecto de Adecuación Ecoturístico Río Perolindes - los Anayes Tambo - Cauca en especial en su calidad de propietaria de un predio aledaño al que es motivo de investigación y que sostuvo diálogos con el señor GERARDO PÉREZ MENESES respecto a posibles negocios jurídicos de venta para el municipio del inmueble cuya propiedad tiene. CONTESTÓ: Sí el señor alcalde estuvo buscando para comprar un predio a mí me preguntó el señor alcalde si de pronto yo estaba interesada en vender mi predio y yo le respondí que por el momento no y se buscó por muchas partes, incluso nosotros queríamos que se comprara era un predio en la bocatoma del acueducto para la reforestación para hacer lo que pensábamos nosotros de proteger el agua y todo eso, pero fueron gente de la comunidad de los anayes a mirar si a ver qué posibilidad había de comprar el lote allá en la Bocatoma, pero sucede que los grupos de izquierda no dejaron vender (...) en vista de eso se recurre a comprar un lote que queda al lado de otro lote que tiene el municipio allí en

Perolindes, que eso era lo mejor pues quedaba junto con el lote de propiedad del municipio el cual tenía la finalidad de hacer unos senderos turísticos pues allí hay unos humedales, pues hay una cascada lindísima y entonces se vio que esa era la posibilidad pues no había otro lugar así de bonito para el proyecto (...)

El 19 de diciembre de 2006 rindió testimonio el señor Juan Carlos Maya Feijoo, director de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, quien expuso lo siguiente:³²

Preguntado: Sírvase manifestar al despacho todo cuanto le conste con respecto al Proyecto de Adecuación Ecoturístico Río Perolindes - los Anayes Tambo - Cauca en especial explicando ampliamente la importancia que reviste el desarrollo del mismo, para la Región y en especial para la conservación de los recursos naturales dentro de lo señalado por el Artículo 111 de la Ley 99 de diciembre de 1993. CONTESTÓ: Con respecto al predio Perolindes y lo que tengo que decir al respecto fue consignado en el informe presentado al DR NAUN MIRAWL MUÑOZ MUÑOZ en concordancia al oficio 044 con radicación No 002 305 de 11-05-06 y cuyo informe de orden eminentemente ecológica quedó afirmado también por el Dr. JOSE JAIR SAAVEDRA VIVAS Director Territorial centro C.R.C. para tal efecto vuelvo a dejar consignado dicho informe a esta versión informe que contienen los conceptos que como corporación nos interese y que además deja claro y demuestra la importancia biológica y ecoturística del presente sitio (...)

- Practicada la prueba testimonial mediante auto del 11 de enero de 2007 la Procuraduría dispuso correr término para alegar.³³

- El día 8 de marzo de 2007 la Procuraduría Provincial de Popayán profirió la Resolución 000007, fallo disciplinario de primera instancia, en el que declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Pérez Meneses y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años para ejercer funciones públicas³⁴. Respecto del cargo que aquí se discute señaló:

Del texto del acervo probatorio se tiene que, el señor alcalde municipal del Tambo compró el predio denominado Perolindes, y como bien lo afirmó en su versión libre sabía y era consiente que a las personas que les estaba comprando era los padres de la señora FABIOLA ELISA BETANCOURT concejal electa y en ejercicio para la fecha de los hechos.

Justifica su actuación en el hecho de haber contratado con el único fin de proteger los recursos naturales y las áreas de interés general, situación que para la fecha de los hechos nunca fue comprobada, ya que como quedó demostrado con anterioridad el bien no fue visitado por autoridad ambiental alguna que certificara que efectivamente se podría comprar, menos si observamos que la compraventa se celebró de manera acelerada finalizando el año 2004, por lo cual no podemos compartir con la defensa cuando afirma que no importa cuando se realiza la vista sino las bondades del predio.³⁵

(...)

Situaciones que no estaban dadas dentro de la presente negociación, como ya se afirmó no existía ningún estudio serio de la autoridad ambiental que determinara que efectivamente el predio era de vital importancia para la comunidad del Tambo, en especial para la zona de los Anayes, solo se hacía referencia al proyecto ecoturístico de Perolindes y era sobre el mismo que se estaba ejecutando las obras, por lo cual no se puede aceptar lo expresado por la defensa en torno a que la actuación del señor Alcalde estaba enmarcada dentro del cumplimiento de un deber legal.³⁶

- La Procuraduría Regional del Cauca profirió el fallo disciplinario de segunda instancia 006 el 15 de febrero de 2008,³⁷ en el que responsabilizó al demandante únicamente por el primero de los cargos, esto es, por la vulneración del régimen de inhabilidades al contratar con persona inhabilitada. En la decisión se modificó la sanción y se impuso la suspensión e inhabilidad especial por el término de 10 meses en contra del señor Pérez Meneses. El cargo se sustentó así:

(...) Es claro y quedó debidamente probado, con prueba irrefutable, que el Alcalde del municipio del Tambo contrató con los señores DAMIAN BETANCOURT SÁNCHEZ y SONIA LUCÍA GIRÓN DE BETANCPURT, padres legítimos de la Concejal de dicho municipio, FABIOLA BETANCOURT GIRÓN, situación esta expresamente prohibida.³⁸

(...)

Dentro de la extensa foliatura que conforma esta investigación no está demostrado que se haya determinado que el terreno denominado Perolindes era fundamental para proteger los recursos naturales, para la época en que se llevó a cabo la negociación del terreno, esta determinación de tales características sobre el terreno debía hacerse por el concepto calificado de la autoridad ambiental y es claro que la visita por parte de la C.R.C. no se hizo sino muchos meses después cuando el predio ya había sido adquirido por el ente municipal.

Era fundamental que con anticipación se determinara que el inmueble tantas veces aquí mencionado tuviera dichas características favorables y eso se debía haber hecho antes de negociar el terreno, el hecho de que posteriormente sobre hechos ya cumplidos y en marcha la investigación disciplinaria se realizara la visita de la C.R.C. y determinara el predio apto y con bondades ecológicas para la protección de las aguas no exonera al disciplinado de la obligación que tenía de cumplir con los requisitos y observa esta instancia que se toma es como una excusa perfecta para eludir la responsabilidad disciplinaria que se le enrostra al haber negociado con personas con las cuales le era prohibido celebrar tal contratación.³⁹

3. Primer problema jurídico

La Sala deberá determinar si el demandante en su condición de alcalde del municipio del Tambo, Cauca, incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 48 numeral 30 de la Ley 734 de 2002, al suscribir un contrato de compraventa de un bien inmueble con parientes de un miembro del concejo municipal, o si, por el contrario, su proceder se encuentra justificado por la excepción a las inhabilidades fijada en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, esto es, por actuar en cumplimiento de una obligación legal.

Para resolver el problema planteado, es necesario analizar los elementos de la responsabilidad disciplinaria y, de manera especial, la antijuridicidad de la conducta, toda vez que, de acuerdo con lo expuesto, sobre este punto se centra el debate.

3.1. Elementos de la responsabilidad disciplinaria

La existencia de la responsabilidad disciplinaria depende de la convergencia de tres elementos a saber: i) la tipicidad de la conducta⁴⁰, ii) la antijuridicidad de esta⁴¹ y, iii) la culpabilidad del servidor público.⁴²

3.1.1. En cuanto al primero de los elementos enunciados, debe precisarse que la tipicidad constituye el desarrollo de los principios de legalidad y del debido proceso. En efecto, el Artículo 29 de la Constitución determinó que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...». En definitiva, la tipicidad es la garantía de que la conducta reprochada como falta disciplinaria se encuentre descrita previamente en la ley con total precisión⁴³.

En el ámbito disciplinario, el Artículo 4 de la Ley 734 de 2002 desarrolló el principio invocado al disponer que «el servidor público y el particular en los casos previstos en este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización». (Resalta la Sala).

Bajo estos supuestos, corresponde a la autoridad disciplinaria analizar de forma lógica y razonada si la conducta desplegada por el servidor público se subsume en el tipo disciplinario previamente establecido en la ley, esto es, si su comportamiento se adecua efectivamente a la descripción típica que se va a aplicar y, por ende, si su actuar es contrario al deber que debió acatar o cumplir.

Este proceso de subsunción típica en el ámbito disciplinario es menos riguroso que en el campo del derecho penal, en razón a que para el legislador es imposible determinar todas las conductas que puedan ser consideradas como faltas disciplinarias.

En virtud de ello, se ha permitido la existencia de conceptos jurídicos indeterminados⁴⁴ y tipos abiertos o en blanco⁴⁵ que obligan a que la autoridad disciplinaria realice una interpretación sistemática de las normas que incluyen los deberes, prohibiciones y funciones del empleo, respecto de la cuales se pueda deducir que el comportamiento se adecua a la descripción legal de la conducta en la norma disciplinaria. Sobre el particular el Consejo de Estado ha establecido:⁴⁶

En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe– acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica. En palabras de la Corte Constitucional, esta diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario «se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones»⁴⁷ (Negritas fuera del texto original).

3.1.2 Por otro lado, la antijuridicidad en el derecho disciplinario ha sido entendida como un comportamiento del servidor público que va en contravía del deber o de la prohibición, sin que en su actuar exista justificación en alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el Artículo 28 de la Ley 734 de 2002 o en otras que establezca el ordenamiento jurídico⁴⁸.

Esta ley en el Artículo 5 señaló que «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna». Así las cosas, la falta imputada será antijurídica cuando el servidor público con su actuar: i) afecte el deber funcional y, ii) dicho comportamiento no se encuentre justificado.

Para la configuración de la antijuridicidad, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que, a diferencia del derecho penal en el que se requiere que exista un daño al bien jurídico tutelado (antijuridicidad material), en el campo del derecho disciplinario es antijurídica la actuación siempre que se incumplen los deberes funcionales por parte del servidor público.⁴⁹

Se ha dicho también, que no basta el simple desconocimiento formal del deber, sino que es necesario que la inobservancia sea sustancial, es decir, que sea de tal relevancia que afecte el buen funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines. Sobre el particular la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación en reciente jurisprudencia del 24 de agosto de 2018, expresó:⁵⁰

Pero no es el simple desconocimiento formal del deber el que origina la falta disciplinaria, sino -como lo tiene sentado en su doctrina nuestra Corte Constitucional- la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, por ello tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial.

En efecto, así lo dijo en sentencia C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis, al declarar la exequibilidad de esta disposición, precisando que: i) “Dado que las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública”. ii) “El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta”; por consiguiente iii) “no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria”. (Negrilla fuera del texto original).

En igual sentido la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado advirtió, en sentencia del 17 de mayo del presente año, que en materia disciplinaria es antijurídica la conducta que repercute de manera seria, esencial y relevante en el cumplimiento de los fines del Estado. Al respecto la Sección indicó:⁵¹

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público (sustancialidad) y en esa medida puede decirse, pese a que la ley no lo mencionó de este modo, que cuando estas dos características confluyen se está en presencia de una «antijuridicidad sustancial», requisito indispensable para que pueda afirmarse que se configuró una conducta disciplinaria susceptible de ser sancionada.

Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del Artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuales no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad o que afecten de manera relevante la función pública. Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias. (Destaca la Sala).

Bajo estos parámetros, se deduce que la conducta es antijurídica cuando, además del incumplimiento formal del deber funcional por parte del servidor público, la infracción es de carácter sustancial, es decir, afectó el funcionamiento del Estado, el cumplimiento de sus fines o el interés general.

Igualmente, es menester verificar que la actuación no se encuentra amparada en alguna de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el Artículo 28 de la Ley 734 de 2002, puesto que el Artículo 5 *ibidem* advierte que la conducta es antijurídica solo si no es justificable.

De comprobarse la ocurrencia de alguna de tales causales, pese a la existencia de la actuación disciplinable, el servidor público debe ser exonerado por la justificación que lo amparaba en el desarrollo del comportamiento.

3.1.3. Por su parte, la culpabilidad como elemento de la responsabilidad implica que es necesario que se pruebe que el servidor público actuó a título de dolo o culpa, en razón a que la responsabilidad de carácter objetivo está prohibida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Así lo determinó el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991, según el cual «Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable», norma desarrollada en el Artículo 13 de la Ley 734 de 2002 que prevé que en el ámbito disciplinario está proscrita la responsabilidad objetiva y, por ende, las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

3.2. Análisis de la Sala

El señor Gerardo Pérez Meneses explicó que si bien como alcalde del municipio del Tambo (Cauca) suscribió un contrato de compraventa de un bien inmueble con parientes de una concejal del ente territorial, su proceder se encontraba justificado toda vez que:

i) Lo hizo en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el Concejo.

ii) Su actuación se encuentra amparada en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993 que exonera de la aplicación de las inhabilidades cuando se debe contratar en cumplimiento de una obligación legal, la cual en el presente caso se encuentra descrita el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, puesto que se compró un predio de vital importancia para preservar los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y que sirven para rescatar el ecoturismo y promulgar la educación ambiental.

De esta manera, en el *sub examine* no se discute la tipicidad de la falta sino su antijuridicidad, en razón a que el demandante alega que su

comportamiento, si bien estaba prohibido por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003⁵², es justificado al obrar en cumplimiento de una autorización del Concejo y en cumplimiento de la obligación legal descrita en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así las cosas, la Sala procederá a analizar si efectivamente el actuar del demandante en su condición de alcalde del municipio del Tambo (Cauca) es antijurídico, o si, por el contrario, se encuentra justificado en los términos antedichos.

3.2.1. Afectación sustancial del deber funcional por parte del demandante

Para resolver el punto en cuestión, se hace necesario efectuar algunas precisiones acerca de la naturaleza y fines del régimen de inhabilidades establecido para el ejercicio de la función pública y, en particular, para la contratación con el Estado.

Ello, toda vez que el presente caso gira en torno a la presunta vulneración por parte del demandante como alcalde del municipio del Tambo (Cauca) de la inhabilidad prevista en el Artículo el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003⁵³, al suscribir un contrato de compraventa del bien inmueble denominado «Perolindes» propiedad de Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, concejal del ente territorial para la época de los hechos.

Pues bien, la función pública implica el desarrollo de distintas actividades por parte de los servidores públicos dirigidas a cumplir con sus funciones, los fines estatales y, por ende, la satisfacción del interés general de la sociedad. En virtud de ello, las actuaciones deben ejecutarse atendiendo los principios del Artículo 209 Constitucional de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁵⁴.

En procura de lo anterior, el ordenamiento jurídico exige, para quienes pretendan ejercer la función pública, el cumplimiento de ciertos requisitos, cualidades y condiciones que garantizan un desempeño de esta con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender interés personales o privados⁵⁵.

Esta exigencia se materializa en el establecimiento de las inhabilidades⁵⁶, que en términos generales han sido definidas como⁵⁷ «Restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública».

La jurisprudencia ha aceptado que las inhabilidades son de dos tipos, dependiendo de la norma que les da origen y de la finalidad que persiguen dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, sobre el particular se ha dicho⁵⁸:

Las inhabilidades del régimen jurídico pueden tener fuente diversa y pretender objetivos distintos. De hecho, la jurisprudencia ha reconocido que las inhabilidades presentan dos tipologías que dependen de su procedencia jurídica y de la finalidad que persiguen.

Un primer grupo tiene origen sancionatorio. Cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más -la inhabilidad- que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.

La segunda tipología no tiene origen sancionatorio y corresponde, simplemente, a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades. (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con la clasificación enunciada, se deduce que las inhabilidades: i) pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado y; ii) se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales como la lealtad, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, etc., sin que se deriven de un proceso sancionatorio, de modo que se controle el acceso de personas para ejercer funciones públicas⁵⁹. De lo anterior también se deriva que las inhabilidades son de carácter taxativo al estar siempre estipuladas en la Constitución o la ley.

Debe precisarse que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, impiden a determinados individuos el acceso a la función pública afectando el principio de igualdad. Esta restricción se sustenta en la necesidad de proteger el interés general, por lo que, desde el punto de vista constitucional, debe ser razonable y proporcional, características que se pierden cuando se desvía de dicho objetivo⁶⁰.

Precisamente por tratarse de normas que limitan el acceso a la función pública son de aplicación restrictiva, esto es, no pueden ser aplicadas por extensión o analogía. Así ha sido la posición del Consejo de Estado⁶¹:

Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el Artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. (...) La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el Artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley. De allí que el Código Electoral en el Artículo primero estatuya el principio de “capacidad electoral” según el cual “[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su

derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida". (Resalta la Sala).

En materia contractual las inhabilidades constituyen una limitación a la capacidad jurídica que tienen todas las personas para contratar con el Estado. Este limitante excepcional se justifica cuando existe en el contratista carencia de aptitud o de una determinada cualidad o requisito que impide que suscriba contratos con las entidades estatales en razón a que, se advierte un posible interés distinto al general o un riesgo en el cumplimiento adecuado, eficiente y eficaz del contrato⁶².

En esa medida, el establecimiento de inhabilidades es una materia normal y obligada dentro de un estatuto contractual, en tanto que se debe seleccionar el mejor contratista y promover al máximo la igualdad de acceso a la función pública, asegurando así la ética, la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad en la administración, aspectos que pueden verse afectados con prácticas como el nepotismo o la colusión⁶³.

De todo lo expuesto, puede establecerse entonces como principales características de las inhabilidades las siguientes:

- Constitucional y legalmente se justifican en la protección del interés general y están asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa.
- Limitan o impiden el ejercicio de empleos o la celebración de contratos con el Estado y en general el desempeño de la función pública.
- Son de carácter taxativo. Pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado o como simples normas de protección a la ética, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia y el interés general, estableciendo requisitos, cualidades y condiciones para quienes pretendan ejercer la función pública.
- Son de aplicación restrictiva por lo que no pueden ser aplicadas por extensión o analogía.
- Limitan el derecho a la igualdad y, en materia contractual, la capacidad legal y la libertad de un contratista para acceder a la contratación.
- El régimen de inhabilidades es una materia de normal y obligada inclusión dentro de la contratación estatal con lo cual: i) se garantiza la selección objetiva del contratista evitando circunstancias que puedan afectarla, ii) se protege la igualdad de oportunidades y el acceso al servicio público, evitando el nepotismo y la primacía del interés particular y, iii) se promueven los principios de transparencia y de prevalencia del interés general en el ejercicio de la función administrativa.

En el caso *sub lite* al señor Pérez Meneses se le imputó la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que reza:

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. (Resalta la Sala).

Lo anterior porque suscribió o celebró, en ejercicio del cargo de alcalde del municipio del Tambo, el día 29 de diciembre de 2004, un contrato de compraventa del bien inmueble denominado «Perolindes» ubicado en la vereda Los Anayes que fuera propiedad de Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, concejal del ente territorial para la época de los hechos.

A juicio de la autoridad disciplinaria, tal actuación quebrantó el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003⁶⁴, norma que prohibió de forma expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 1. El Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedara así:

ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a los *cónyuges, compañeros permanentes* y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales, y Distritales; concejales municipales, y Distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales. Los *cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil* de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradores locales municipales y Distritales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los *cónyuges o compañeros permanentes* de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de *afinidad o primero civil*, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Apartes subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles⁶⁵> Los *cónyuges o compañeros permanentes* de los gobernadores, *diputados*, alcaldes municipales y Distritales y *concejales municipales y Distritales*, y *miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales*, *sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*, no podrán ser

contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este Artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios. (Negrilla fuera del texto original).

En el inciso 3 de la norma se consagró la expresa prohibición para contratar con los entes territoriales o sus entidades descentralizadas para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradores locales, al disponer que estos «no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.» (Subrayado original de la norma. Negritas de la Sala).

La inhabilidad a la que se hace referencia no se estableció como una sanción en contra de los parientes de los servidores públicos mencionados, sino como una garantía para impedir que su actuar afecte la función pública y busque el beneficio particular con el ejercicio de esta.

Acerca de la finalidad de la inhabilidad consagrada en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003, la Corte Constitucional al estudiar su constitucionalidad explicó:⁶⁶

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la injerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios. (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que sí se configuró la falta disciplinaria descrita en el numeral 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, puesto que se probó que el demandante celebró el día 29 de diciembre de 2004, cuando ejercía como alcalde del municipio del Tambo (Cauca) un contrato de compraventa del bien inmueble denominado «Perolindes» ubicado en la vereda Los Anayes, propiedad de Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, concejal del ente territorial para la época de los hechos.

En efecto, dentro del proceso quedó demostrado lo siguiente:

- Se acreditó la propiedad inicial del inmueble con la Escritura Pública 406 del 25 de febrero de 1988 a través de la cual los mencionados perfeccionaron la adquisición del predio descrito⁶⁷.
- Se probó el parentesco de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón con los propietarios del inmueble con la copia del registro civil de esta⁶⁸.
- Se demostró la calidad como miembro del cabildo municipal de la mencionada con el acta de escrutinio de los votos de la elección del 26 de octubre de 2003, el acta de posesión y el certificado del ejercicio del cargo allegados al proceso⁶⁹.
- De igual manera, se comprobó la compra del bien denominado «Perolindes» por parte del municipio del Tambo, a Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt con la Escritura Pública 408 del 29 de diciembre de 2004, la cual fue suscrita por el señor Gerardo Pérez Meneses como representante legal de la entidad territorial⁷⁰.

En virtud de lo anterior, en el *sub examine* es clara la existencia de la inhabilidad para contratar con el municipio del Tambo (Cauca) de los señores Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, por ser padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, concejal de dicho ente territorial, en tanto existe entre estos una relación de parentesco dentro del primer grado de consanguinidad.

Así las cosas, el señor Gerardo Pérez Meneses en su condición de alcalde del municipio enunciado, no podía celebrar ningún tipo de contrato con los padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, por estar expresamente prohibido en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003.

Al hacerlo, desatendió su deber funcional de acatar la inhabilidad prevista en la norma enunciada; luego, su actuación afectó el funcionamiento del Estado, puesto que como representante legal del municipio del Tambo (Cauca) desconoció los principios de moralidad administrativa, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública,⁷¹ los cuales deben ser cumplidos en la contratación de las entidades territoriales o sus entes descentralizados, de modo que se evite la injerencia indebida en la celebración de estos y se beneficien intereses particulares por encima del bienestar general⁷².

Bajo estos parámetros, al haber inobservado la inhabilidad y celebrar el contrato de compraventa del bien inmueble denominado «Perolindes» ubicado en la vereda Los Anayes con los padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, vulneró el régimen de inhabilidades previsto en

dicha norma, por lo que su conducta desconoció el Artículo 48 numeral 30 de la Ley 734 de 2002 y por ende, en principio, es antijurídica y reprochable disciplinariamente.

3.2.2. Justificación de la conducta

El señor Gerardo Pérez Meneses alega que su conducta se encuentra justificada porque procedió amparado: i) en las facultades extraordinarias otorgadas por el Concejo Municipal y, ii) en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, que exonera de la aplicación de las inhabilidades en la contratación estatal cuando este se efectúa en cumplimiento de una obligación legal, la cual se encuentra descrita en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

En razón a lo expuesto, la Sala pasará a analizar si efectivamente el comportamiento del demandante se encuentra legalmente justificado, puesto que de comprobarse ello, su actuar no sería antijurídico y, en consecuencia, procedería su exoneración, de acuerdo con el Artículo 5 de la Ley 734 de 2002 que establece que la conducta es antijurídica solo si no es justificada.

3.2.2.1. En cuanto al primero de los argumentos invocados como justificante por el demandante, la Sala precisa que, si bien es cierto que el Concejo del Tambo (Cauca) a través del Acuerdo 033 del 14 de diciembre de 2004⁷³ facultó a señor Pérez Meneses para la compra de «terrenos en el área rural y urbana del municipio para constituirlos en zonas de reserva y protección, conforme lo estipula la Ley 99 de 1993», tal autorización no implicaba que este pudiera desentenderse del régimen de inhabilidades para celebrar los contratos, luego el argumento no sirve para desestimar la antijuridicidad de su proceder y, por ende, su responsabilidad disciplinaria.

3.2.2.2. En lo que respecta al segundo fundamento de su defensa, la Sala considera necesario para dilucidarlo, examinar: i) el contenido del Artículo 10 de la Ley 80 de 1993 y, ii) el alcance y aplicabilidad del Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y de la obligación legal en él contenida.

3.2.2.2.1. Excepción a las inhabilidades para contratar prevista en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993.

El Artículo 10 de la Ley 80 de 1993 consagró las excepciones para la aplicación de las inhabilidades en la contratación estatal de la siguiente manera:

ARTÍCULO 10⁹. De las Excepciones a las Inhabilidades e Incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los Artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el Artículo 60 de la Constitución Política. (Resalta la Sala).

De acuerdo con la norma, no se aplican las inhabilidades cuando el servidor público deba contratar en cumplimiento de una obligación legal, mandato que debe estar claro en la ley puesto que no puede alegarse esta excepción en cualquier clase de contratos, sino solo en aquellos en los que la contratación es un deber que no puede eludirse. En estos eventos no es potestativo si se celebra o no determinado contrato, sino que ello se hace necesario para la consecución del bienestar general.

3.2.2.2.2. Obligación legal contenida en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 antes de su modificación por la Ley 1151 de 2007.

La Constitución Política de 1991 otorgó a la protección del medio ambiente un lugar central en los fines del Estado, en tanto su conservación y cuidado repercute directamente en la calidad de vida de la población y en su supervivencia.

De esta manera, impuso a este las obligaciones de salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, fomentar la educación ambiental en los términos del Artículo 69 *ibidem* y, por expresa disposición del Artículo 79 *ejusdem*, garantizar un ambiente sano, proteger su diversidad e integridad y conservar las áreas de especial importancia ecológica.

A su vez, el Artículo 80 Constitucional mandó al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el propósito de lograr un desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución. Además, el derecho a un ambiente sano fue catalogado por el Artículo 366 *ibidem* como un servicio público dirigido al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

La protección y conservación del medio ambiente por su importancia para el bienestar general, amén de tener la protección constitucional enunciada, también es considerado como un derecho fundamental, razón por la que el desarrollo económico y social debe ir de la mano con los deberes de salvaguarda de este.⁷⁴

Bajo este contexto fue emitida la Ley 99 de 1993 «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones».

En esta se fijaron los principios orientadores de la política ambiental, entre los que se indicó que la biodiversidad, la utilización de los recursos hídricos, las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos deberán ser protegidos prioritaria y especialmente por parte del Estado⁷⁵.

Igualmente, se estableció en el ordinal 7 del Artículo 1 *ibidem*, la destinación de recursos económicos por parte de las entidades públicas para la

prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

La Ley 99 de 1993 en el Artículo 4 creó el Sistema Nacional Ambiental como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la aplicación práctica de los objetivos y principios determinados en la ley en pro de la protección del medio ambiente.⁷⁶

La norma dispuso que dicho sistema se encuentra conformado, de manera descendente por:

- i) El Ministerio del Medio Ambiente como órgano rector de la gestión y emisión de la política sobre el medio ambiente.⁷⁷
- ii) Las Corporaciones Autónomas Regionales, máxima autoridad ambiental dentro del área de su jurisdicción y encargadas de administrar el medio ambiente, garantizar su desarrollo sostenible y, de coordinar con las entidades la planeación del territorio, otorgar licencias y permisos para actividades industriales, forestales y, en general, de la explotación de los recursos naturales, entre otras.⁷⁸
- iii) Los departamentos y los municipios, a los cuales les corresponde en pro de la protección del medio ambiente, actuar de manera armonizada con otras entidades territoriales, siempre sujetos a las normas emitidas por los entes de superior jerarquía en materia ambiental y, sin emitir normas menos rigurosas en este aspecto.⁷⁹

La Ley 99 de 1993 otorgó a los municipios en particular y, en combinación con otras entidades, incluidas las corporaciones autónomas regionales, la función de regular los cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.⁸⁰ A su vez, ordenó que para la elaboración de sus planes, programas y proyectos en materia ambiental, deben contar con la asesoría y coordinación de las corporaciones mencionadas.⁸¹

En su Artículo 107 declaró como bienes de uso público y de utilidad pública las propiedades privadas que sean necesarias para la ejecución de obras destinadas a la protección y manejo del medio ambiente. Para ello, autorizó su compra de manera directa o a través de la expropiación administrativa y advirtió que «Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares».

Como complemento de lo anterior, la norma determinó que son motivos de utilidad pública que autorizan la compra referida, entre otras, cuando la administración se disponga a: i) la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables y, ii) a la ordenación de cuencas hidrográficas con el fin de obtener un adecuado manejo de los recursos naturales renovables y su conservación.

En el igual sentido, en el Artículo 111 declaró de interés público las áreas de importancia para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y ordenó a los departamentos y municipios destinar un porcentaje de su presupuesto para la adquisición de tales predios. La norma vigente para el año 2003, época en que se configuraron los hechos materia del proceso disciplinario, señalaba:⁸²

ARTÍCULO 111.- Adquisición de Áreas de Interés para Acueductos Municipales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas.

La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil. (...) (Negritas de la Sala).

La norma otorgaba un mandato a los departamentos y municipios para que, de forma obligatoria y no potestativa, destinaran el 1 % de sus recursos para la adquisición de las zonas estratégicas hídricas abastecedoras de los acueductos.

En esa medida, dentro de los presupuestos de los entes territoriales debía incluirse este rubro a efectos de alcanzar dicho propósito, dineros que no pueden ser considerados de libre utilización, en tanto que su destinación es específica en los términos del Artículo 111 transcrito. Precisamente, sobre la obligación contenida en el Artículo referenciado, la jurisprudencia ha expresado:⁸³

De conformidad con estas disposiciones, resulta claro, a todas luces, que no es potestativa de los departamentos y municipios la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, habida cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de los ingresos para la adquisición de los predios.

(...)

Por otra parte, conforme con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde los Artículos 209 constitucional y 3° de la Ley 489 de 1998, sujetan a las entidades demandadas, el cumplimiento de los deberes de dedicar no menos del 1% del porcentaje de los ingresos a la conservación de las zonas de importancia estratégica para el abastecimiento de agua potable, adquirir los predios y administrar las zonas, debe propender porque se adquiriera el mayor número de predios requeridos con los recursos con los que se cuenta (eficiencia económica) y que los adquiridos efectivamente sirvan al fin de proteger las cuencas hidrográficas que abastecen los acueductos (eficacia).

(...)

De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la obligación contenida en vigencia del texto original del Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para los departamentos y los municipios, fue establecida únicamente para la adquisición de predios de los cuales hacen parte cuencas hidrográficas utilizadas para abastecer los acueductos.

Tal mandato descarta que la administración pueda invocar dicha norma para justificar la compra por vía directa y con tales recursos, de inmuebles que si bien pueden ser de aquellos considerados de utilidad pública por el Artículo 107 *ibidem*, no proveen el agua para los acueductos, pues el propósito del Artículo 111 mencionado es precisamente garantizar el suministro de agua potable a la población. En relación con este punto la jurisprudencia ha manifestado:⁸⁴

En primer lugar, se precisa que tanto el Departamento de Huila como los Municipios de Neiva y Rivera, en razón de lo estipulado en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, incorporaron al Plan de Ordenamiento Territorial las disposiciones encaminadas a obtener las áreas de importancia para el recurso hídrico por encontrarse en ellos los afluentes directos de los acueductos, lo anterior con la finalidad de convertirlos en reservas ecológicas y ambientales.

No obstante, se advierte que tal y como se evidenció en las pruebas que reposan en el expediente, la adquisición de predios por parte de los entes territoriales no aplica para todas las propiedades que se encuentren rodeadas por quebradas o riachuelos.

En efecto, quedó demostrado que para que proceda la adquisición es necesario que las quebradas abastezcan a los principales ríos o caudales es decir, que constituyan fuente de agua para el acueducto Municipal y que, además los predios estén ubicados precisamente en los nacimientos de dichos afluentes. (Resalta la Sala).

Cabe destacar que la identificación de la zona de importancia estratégica a la que alude el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, requiere del acompañamiento de las corporaciones autónomas regionales a quienes corresponde, como máximas autoridades ambientales⁸⁵ y en coordinación con las entidades territoriales, la cofinanciación para adquirir este tipo de predios,⁸⁶ coordinar la preparación de los planes, programas y proyectos medioambientales de estas en sus planes de desarrollo⁸⁷ y además, ejecutar a la par los programas de infraestructura necesarios para la defensa del medio ambiente.⁸⁸

Este acompañamiento se sustenta en el principio de coordinación y los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario contenidos en el Artículo 63 de la aludida ley y explicados con antelación en esta providencia⁸⁹ y también, en que estas entidades cuentan con el personal especializado en este campo, luego su asesoría se torna de vital importancia para lograr identificar los predios que cumplen con la característica de ser estratégicos para la conservación de las aguas que surten el acueducto y las obras necesarias para ello.⁹⁰

En resumen, la obligación contenida en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para los municipios consiste en: i) presupuestar el 1 % de sus recursos para la adquisición de las zonas estratégicas hídricas abastecedoras de los acueductos; ii) con dichos recursos únicamente se puede adquirir predios con estas características y; iii) para la compra se requiere previa planeación y el acompañamiento de las corporaciones autónomas regionales a los municipios para identificar los inmuebles descritos.

Así las cosas, cuando los municipios celebran un contrato de compraventa para adquirir este tipo de predios, es aplicable la excepción establecida en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993 según la cual, no quedan cobijadas por las inhabilidades las personas que contraten por obligación legal.

3.3. Caso concreto

Dentro del proceso se encuentra probado que el señor Gerardo Pérez Meneses, cuando se desempeñó como alcalde del municipio del Tambo (Cauca) celebró el contrato de compraventa del bien inmueble denominado «Perolindes» ubicado en la vereda Los Anayes, con los padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón, concejal de dicho ente territorial, con lo cual desconoció la inhabilidad prevista en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000⁹¹ y por tanto, incurrió en el tipo disciplinario consagrado en el numeral 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

De las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso disciplinario, no es posible deducir que el predio referido contenía dentro de sí un área de importancia estratégica con cuencas hidrográficas utilizadas para abastecer los acueductos del municipio del Tambo.

En efecto, la Corporación Autónoma Regional del Cauca visitó el sitio el día 21 de junio de 2006⁹² por orden de la autoridad disciplinaria y certificó que el inmueble «Perolindes» cuenta con especies nativas como jigua negro, cucharo, arrayán, balos, higuérón y, además, con un humedal que da origen a una quebrada que circula por este. Luego de tal descripción concluyó lo siguiente:⁹³

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se determina que el predio adquirido mediante Escritura Pública N° 408 de diciembre 29 de

2004, se constituye en zona de vital importancia estratégica para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales; y en cumplimiento de la normatividad vigente, la administración municipal está haciendo grandes esfuerzos para invertir tanto sus propios recursos, como recursos procedentes de la gestión de cofinanciación con otras instituciones. (Negrilla fuera del texto original).

Para la Sala es claro que el inmueble comprado por el municipio del Tambo (Cauca) sí tiene una importancia ambiental para el ente territorial, pues así lo indicó el informe referido; sin embargo, en este no se señaló que las aguas que lo atraviesan surtan el acueducto del municipio y, por ende, no es posible deducir que su compra se efectuó en cumplimiento de la obligación descrita en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Cabe reiterar que tal norma ordenó a los entes territoriales presupuestar el 1 % de sus recursos para destinarlos a la adquisición únicamente de zonas estratégicas hídricas abastecedoras de los acueductos, pero no autorizó a los municipios usar tales dineros para adquirir predios que no cumplan dicha función.

La Sala no desconoce la importancia de las especies vegetales y del humedal que hacen parte del predio Perolindes y acepta, tal como lo dispone el Artículo 107 de la Ley 99 de 1993, que en razón de ello el predio es de utilidad pública; sin embargo, advierte que tal norma previó la forma de adquisición de inmuebles de este tipo, procedimiento que dista del establecido en el Artículo 111 *ibidem*, pues los recursos para su compra son distintos y no deben presupuestarse de manera obligatoria.

Además, porque la adquisición de este tipo de predios, tal como se explicó en esta providencia, no va dirigida a proveer de agua potable la población, propósito del mandato consagrado en el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, sino a la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables o a la ordenación de cuencas hidrográficas con el fin de obtener un adecuado manejo de los recursos naturales renovables y su conservación, aspectos que pueden abarcar múltiples actividades de tipo ambiental.

La Sala también descarta que la compra del bien hubiese sido en acatamiento de la obligación contenida en la citada norma, puesto que la destinación que finalmente se hizo de este fue para la elaboración de un sendero ecoturístico, tal como lo corrobora el Oficio d.a. 898 del 22 de julio de 2005 enviado por el señor Pérez Meneses al personero del ente territorial, en el que explicó las razones por las que se adquirió el predio «Perolindes». En el documento se lee:⁹⁴

Obedeciendo a las políticas trazadas en el Plan de Desarrollo “Todos por un Tambo posible 20004-2007” el deterioro de los recursos naturales fue la segunda necesidad más sentida por la comunidad Tambaneña, razón por la cual se plasmó en los derechos colectivos y del ambiente, en la línea de conservación del medio ambiente, el programa de ecoturismo, estimulando como meta la implementación de Senderos Ecoturísticos con el objeto de potenciar el turismo en el Municipio.

(...)

La comunidad del corregimiento los Anayes siempre ha tenido como meta, lograr que a través de la majestuosidad del paisaje que ofrece el río Perolindes, se potencialice el ecoturismo en la zona y consecencialmente se permita hacer efectivo el mejoramiento del nivel de vida (...)

(Negrilla fuera de texto).

Dentro del expediente se encuentra también el proyecto elaborado por la Alcaldía municipal para la utilización del predio adquirido y en aplicación del plan de desarrollo. El proyecto se denominó «Sendero Ecoturístico Río Perolindes - Los Anayes - Tambo, Cauca». En el documento se describe como objetivo general el de «Implementar el Ecoturismo en el municipio de El Tambo, con adecuación del sendero Río Perolindes»⁹⁵ y como justificación lo siguiente:⁹⁶

En la comunidad de los Anayes, se cuenta con un potencial turístico consistente en el río Perolindes, que por falta de adecuación (limpieza y diseño de sendero), se encuentra subutilizado, ya que es un sitio bastante visitado por los habitantes de las 13 veredas pertenecientes al distrito de Los Anayes y demás visitantes del municipio del Tambo y de Popayán, lo cual afecta las divisas regionales y municipales, pues se deja de explotar eco turísticamente y este lugar está siendo reconocido cada día más por la majestuosidad del paisaje (Las cascadas). (Negrillas de la Sala).

También se encuentra el oficio del 28 de febrero de 2004 a través del cual el demandante presentó el proyecto «adecuación sendero ecoturístico río perolindes-los anayes tambo-cauca» dirigido al director de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, para lograr su cofinanciación.⁹⁷

De las pruebas citadas se deduce entonces, que el predio «Perolindes» de la vereda Los Anayes no fue adquirido por el municipio del Tambo (Cauca) por ser un área de importancia ambiental al poseer cuencas hidrográficas que abastecieran el acueducto del municipio, sino por su relevancia para el ecoturismo y con el propósito de incentivar este en la región.

Lo anterior, es razón suficiente para descartar que la compra estuviese amparada en la obligación legal de que trata el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y, por consiguiente, que la inhabilidad prevista en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003, no fuera aplicable en virtud del Artículo 10 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, el señor Gerardo Pérez Meneses en su condición de alcalde del municipio del Tambo (Cauca) al celebrar el contrato de compraventa del predio «Perolindes» con los padres de la señora Fabiola Elisa Betancourt Girón: i) desatendió la inhabilidad referida, actuando en contravía del deber funcional; ii) quebrantó los principios de moralidad administrativa, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública y, por ende, afectó el funcionamiento y fines del Estado al favorecer intereses particulares; y iii) actuó sin

justificación alguna ya que no lo amparaba la excepción consagrada en el Artículo 10 de la Ley 80 de 1993, pues el predio adquirido no cumplía las especificaciones exigidas por el Artículo 111 de la Ley 99 de 1993; además, no se compró para los fines descritos en dicha norma.

Bajo estos parámetros, su conducta fue antijurídica en los términos del Artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por tanto, susceptible de ser sancionada disciplinariamente, como oportunamente lo hizo la Procuraduría Provisional del Cauca.

4. Segundo problema jurídico

La sala analizará si la sanción impuesta al señor Gerardo Pérez Meneses desconoció los parámetros para su graduación establecidos en los Artículos 43 y 44 de la Ley 734 de 2002.

4.1. Principio de proporcionalidad

En el derecho disciplinario por ser parte del derecho sancionador, la autoridad disciplinaria debe someterse al principio de proporcionalidad al momento de sancionar a un servidor público responsable de incurrir en una conducta disciplinariamente reprochable, so pena de quebrantar el debido proceso de este.

Dicho principio se encuentra regulado en el Artículo 18 de la Ley 734 de 2002, norma que dispone: «La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley».

De esta manera, el principio de proporcionalidad manda que la sanción aplicada debe: i) corresponder con la gravedad de la falta fijada según los parámetros del Artículo 43 de la Ley 734 de 2002, esto es, teniendo en cuenta el grado de afectación causado sobre los deberes, los fines del Estado y los principios constitucionales de la función pública, el grado de culpabilidad⁹⁸, etcétera, y, ii) la autoridad disciplinaria debe graduar la sanción conforme con los criterios establecidos los Artículos 44 y 47 *ibidem*.

El principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente ligado, coadyuvado y limitado por el principio de culpabilidad, puesto que la determinación de si la conducta disciplinable se hizo a título de dolo o culpa, implica una variación sustancial de la pena⁹⁹.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad constituye un límite a la sanción disciplinaria que implica que esta no puede ser excesiva ni tampoco insuficiente, debiendo por tanto imponerse de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador.

4.2. Criterios para la clasificación y graduación de las faltas contenidos en la Ley 734 de 2002.

El Artículo 42 de la ley disciplinaria clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves. A su vez, el Artículo 43 *ibidem* indica que las primeras están taxativamente señaladas en el Artículo 48 *ibidem* y señala los parámetros que determinan cuando la falta es grave o leve de la siguiente manera:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave¹⁰⁰. (Negrilla de fuera del texto original).

Según se advierte del ordinal 1.º del Artículo 43 del cdu citado, la culpabilidad es un criterio para fijar la gravedad de la falta; ello, en consideración a que en materia disciplinaria, de acuerdo con el Artículo 13 de la Ley 734 de 2002, está proscrita toda forma de responsabilidad

objetiva siendo sancionables solo las faltas cometidas a título de dolo o culpa.

La Ley 734 de 2002 no define de manera directa el dolo, por lo que es menester, en aras de su aplicación, acudir a la definición consagrada en el Artículo 22 del Código Penal, según la cual, este se estructura cuando el servidor público sabe que su actuar constituye una infracción disciplinaria y actúa voluntariamente en la materialización de la conducta. La jurisprudencia de esta Sección ha indicado que¹⁰¹ «el dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinado conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales con lo cual el conocer involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a ello se realiza la conducta es porque efectivamente quiere el resultado».

Por su parte el parágrafo del Artículo 44 *ibidem* indica que la culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Igual norma establece que existe culpa gravísima «cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento». Este apartado de la norma fue interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la que señaló que «se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo».

Así, en consideración a la clasificación de las faltas y a la culpabilidad del servidor público en su materialización, es posible que existan faltas gravísimas dolosas o culposas (culpa grave o culpa gravísima) o faltas graves dolosas o culposas (culpa grave o culpa gravísima) o faltas leves dolosas o culposas.

En virtud de ello, la Ley 734 de 2002 estableció una serie de sanciones dependiendo del tipo de falta y el grado de culpabilidad. Así, el Artículo 44 determinó que el servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas (Resaltado fuera de texto).

Con respecto a los tipos disciplinarios considerados como «faltas graves» el Artículo transcrito estableció distintas sanciones que varían en cada caso, dependiendo de si fueron cometidas a título de dolo o culpa.

Efectivamente, la norma en el ordinal 2.º indicó que de darse el primer supuesto la sanción es la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. Por el contrario, si la falta grave es cometida de forma culposa la sanción correspondiente es únicamente la suspensión del cargo. En este punto cabe precisar que el Artículo 44 del cdu en el ordinal 3.º no distinguió la clase de culpa, luego se entiende que se refiere tanto a la culpa grave como a la culpa gravísima¹⁰².

4.3. Análisis de la Sala

En el presente caso el demandante alega que la autoridad disciplinaria vulneró sus derechos al imponer la sanción de suspensión e inhabilidad especial prevista para las faltas graves cometidas a título de dolo.

A su juicio, tal sanción no procedía puesto que, aunque en principio se le endilgó una falta gravísima, en la decisión de segunda instancia se determinó que esta fue cometida con culpa grave, por lo que por expresa disposición del numeral 9.º del Artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la conducta pasó a ser falta grave. En ese sentido, adujo que la consecuencia de tal pronunciamiento es que la sanción a imponer sea únicamente la de suspensión del numeral 3.º del Artículo 44 *ibidem*.

Lo primero que debe indicarse es que una vez concluida la actuación disciplinaria al actor se le sancionó por la comisión de la falta gravísima consagrada en el numeral 30 del Artículo 48 del cdu que indica:

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

No obstante, la Procuradora Regional del Cauca en la decisión de segunda instancia consideró que la falta gravísima enunciada no fue cometida por el actor a título de dolo ni con culpa gravísima, sino con culpa grave y, por tanto, en cumplimiento del ordinal 9.º del Artículo 43 del cdu convirtió la falta a grave. Así quedó consignado en el citado fallo de la siguiente manera:

En cuanto a la conducta desplegada por el disciplinado gerardo perez meneses lo lleva a estar incurso en falta de naturaleza gravísima que esta instancia modifica respecto de lo señalado por el Ad-quo (sic), en su forma de culpabilidad, calificándola a título de culpa grave, pero en aplicación de lo consagrado en el Art. 43 No 9 de la Ley 734 de 2002, se convierte en falta grave, debiéndose sancionar conforme lo dispone el

numeral 2 del Artículo 44 *ibidem*, por lo cual la sanción a imponer será de suspensión del cargo e inhabilidad especial, la cual conforme al Artículo 46 *ibidem*, se tasa en diez meses, de acuerdo con los criterios para la graduación de la sanción contenidos en el Artículo 47 de la Ley 734 de 2002 literal j, teniendo en cuenta que el disciplinado en el momento de los hechos era el alcalde Municipal del Tambo. (Resalta la Sala).

Pese a lo anterior, la autoridad disciplinaria sancionó al demandante con la suspensión e inhabilidad especial establecida en el ordinal 2.º del Artículo 44 de la Ley 734 de 2002 para las faltas graves dolosas o las faltas gravísimas culposas.

De esta manera, la Procuraduría, aunque usó correctamente el criterio para determinar la gravedad o levedad de la falta contenido del ordinal 9.º del Artículo 43 del cdu, norma que preceptúa que «La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave», no aplicó el criterio de culpabilidad del ordinal 1.º *ibidem* para definir la sanción a imponer.

En efecto, la entidad asignó la sanción de suspensión e inhabilidad especial al actor, la cual se aplica a las faltas graves cometidas a título de dolo o a las faltas gravísimas culposas, pero no para las faltas graves realizadas con culpa grave, como es el caso del señor Pérez Meneses, tal como la entidad lo consignó de forma enfática en la decisión disciplinaria.

Siendo así, es evidente que le asiste razón al actor al manifestar que se incurrió en violación de las normas en que debía fundarse el acto acusado, el principio de proporcionalidad y por ende el debido proceso, en cuanto se impuso una sanción desproporcionada, siendo la procedente, conforme el grado de culpabilidad declarado en el proceso disciplinario (falta grave con culpa grave) la establecida en el ordinal 3.º *ibidem*, esto es, únicamente la suspensión sin la inhabilidad especial.

Ese yerro, sin duda, trajo consecuencias negativas para el actor, como pasa a explicarse:

La inhabilidad especial es un correctivo sancionatorio para las faltas denominadas «graves dolosas»¹⁰³ o «gravísimas culposas», permitiendo imponer la sanción de «suspensión e inhabilidad especial», en donde coexisten de manera inescindible tales formas sancionatorias para su ejecución.

En palabras más sencillas, la inhabilidad especial trae dos sanciones principales con contenido y alcance diferente, pero para su ejecución se aplican en forma simultánea.

Así pues, la sola suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria, mientras que la «inhabilidad especial» la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-500 del 16 de julio de 2014 explicó la pertinencia constitucional¹⁰⁴ de la procedencia de la sanción de «inhabilidad» como principal y autónoma pero asociada con otra clase de sanciones concurrentes, haciendo desde el punto de vista sancionatorio una «unidad inescindible» para su aplicación. Señaló la Corte Constitucional:

2.1.4. La sanción de inhabilidad es concurrente, no solo con la destitución del servidor público sino también con la exclusión del escalafón o carrera. De manera que cuando se satisfacen los ingredientes del supuesto de hecho, se sigue -salvo la existencia de una causal de exoneración- la imposición de estas tres sanciones.

Y expuso en la misma sentencia dicha cualidad de inescindible en su ejecución, no sólo por mandato legal sino por la interdependencia para la eficacia sancionatoria entre la inhabilidad general y la destitución, análisis que se puede extender a la inhabilidad especial y la suspensión, invocando lo afirmado a través de la Sentencia C-1076 de 2002, así:

2.1.2. Las sanciones de inhabilitación.

2.1.2.1. La inhabilidad como sanción -en la Ley 734 de 2002- es reconocida en dos modalidades: inhabilidad general e inhabilidad especial¹⁷. La primera de ellas (i) se encuentra prevista -al igual que la sanción de destitución y la exclusión del escalafón o carrera- para el caso de faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima (art. 44.1); (ii) implica una prohibición de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo disciplinario (art. 45.1.d); y (iii) puede oscilar entre diez y veinte años (art. 47).

2.1.2.2. De conformidad con eso la destitución y la inhabilidad general son sanciones que deben ser aplicadas simultáneamente cuando se configuran los supuestos previstos en el numeral 1 del Artículo 44 de la Ley 734 de 2002; de manera que no resulta posible imponer la sanción de destitución sin prever, al mismo tiempo, la inhabilidad general. Sobre el carácter inseparable y concurrente de tales sanciones la sentencia C-1076 de 2002 señaló:

Una interpretación sistemática de la Ley 734 de 2002 permite concluir que el legislador estableció la destitución y la inhabilidad general como dos sanciones inseparables y concurrentes, para los casos de la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. En efecto, el Artículo 44 de la mencionada ley dispone lo siguiente:

El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

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

Por su parte, el Artículo 45, al momento de definir las sanciones prescribe:

La destitución e inhabilidad general implica...

Así pues, de una lectura integral de la Ley 734 de 2002 no se desprende, que un funcionario público pueda llegar a ser destituido sin que se le imponga, al mismo tiempo la inhabilidad general. En consecuencia, no se está en presencia, como equivocadamente lo sostiene el actor, de una sanción principal y otra accesoria, sino que, se insiste, se trata de dos sanciones que se aplican a una misma persona, pero cuyas finalidades son completamente distintas.

2.1.2.3. La inhabilidad especial, a su vez, (i) se encuentra prevista -acompañando la sanción de suspensión- para el caso de faltas graves dolosas o faltas gravísimas culposas (art. 44.2); (ii) supone una prohibición de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel en el que fue suspendido, por el término que defina el fallo (45.2); y (iii) su extensión no puede ser inferior a treinta días ni superior a doce meses (art. 47).

(...)

Conforme a ello, no solo existe un mandato de aplicación simultánea de ambas sanciones sino también una conexión necesaria entre la aplicación de una de ellas -la destitución- y la efectividad de la otra -la inhabilidad general-. (Subrayado y negrillas propias).

Se repite, la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.¹⁰⁵

Ahora, en cuanto a su ejecución -inhabilidad especial- el inciso final del mencionado Artículo 45, dispone: «si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva».

La regla del inciso final del Artículo 45 del cdu fue instaurada por el legislador para dar eficacia a la sanción disciplinaria. Cuando esta implica la separación de la función pública, y en caso de que no se pueda ejecutar, se planteó como mecanismo de homologación o conversión, lo referido en el Artículo 46 *ibidem*, así:

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial. (Resaltado de la Sala).

Sin embargo, este postulado se aplica solo cuando la sanción principal es la de suspensión y no se extiende a las otras formas sancionatorias, toda vez que la naturaleza de cada una de ellas permite su efectividad en forma directa, como acontece con la sanción de destitución e inhabilidad general, la de inhabilidad especial, la multa y la amonestación.

En este sentido, al existir una diferencia clara entre las sanciones aquí explicadas, es fácil inferir que el operador disciplinario se equivocó al momento de imponer la que le era aplicable a la falta cometida -falta cometida -falta grave con culpa grave- lo cual da lugar a una suspensión conforme lo establece el numeral 3 del Artículo 44 y no a la suspensión e inhabilidad especial, como efectivamente ocurrió.

Por ello, es palpable el vicio demostrado en esta sede, pues imponer una sanción diferente a la consagrada legalmente, hace nulo el acto administrativo respectivo por violación de la norma en que debía fundarse -Artículo 44 numeral 3- que en este caso simplemente se traduce en una violación al principio de proporcionalidad y por ende del debido proceso.

En este orden de ideas, en principio, correspondería a esta Sala declarar la nulidad del acto administrativo sancionatorio por las razones expuestas, empero ello no se decidirá de esta manera, por las razones que se expresaran más adelante en esta providencia, luego de analizar el cargo de la demanda relacionado con la vulneración del debido proceso por el incumplimiento del término fijado en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

5. Tercer problema jurídico

La Sala analizará si la entidad vulneró el debido proceso del demandante al incumplir el término de 45 días previsto en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002 para emitir la decisión disciplinaria de segunda instancia.

Sobre el particular conviene indicar que, aunque los términos del proceso disciplinario constituyen una garantía para el disciplinado de obtener una oportuna decisión de la autoridad disciplinaria que defina su situación jurídica sin dilaciones injustificadas, el incumplimiento de estos no representa un quebrantamiento del debido proceso que amerite el archivo de las investigaciones, puesto que de ser así se pondría en riesgo la justicia como valor superior y como principio constitucional.¹⁰⁶

Siguiendo esta línea, la jurisprudencia de la Sección¹⁰⁷ ha sido clara en señalar que la autoridad disciplinaria mantiene la competencia para decidir el proceso disciplinario mientras no haya vencido el término de prescripción de la acción disciplinaria de cinco años fijado en el Artículo 30 de la Ley 734 de 2002, tiempo que se computa desde el día de la actuación para las faltas instantáneas y desde el último acto para las de carácter permanente o continuado.

En el presente caso está probado que la conducta investigada y luego sancionada del señor Pérez Meneses consistió en que como alcalde del municipio del Tambo, Cauca, compró el bien denominado «Perolindes» a Damián Betancourt Sánchez y Sonia Lucía Girón de Betancourt, padres

de la concejal Fabiola Elisa Betancourt Girón, contrato que se formalizó con la Escritura Pública 408 del 29 de diciembre de 2004¹⁰⁸.

En virtud de lo anterior, la Procuraduría Provincial de Popayán, Cauca, dispuso la apertura de la indagación preliminar en contra del demandante el día 4 de agosto de 2005¹⁰⁹. El día 13 de marzo de 2006 se ordenó la apertura a la investigación disciplinaria en contra del señor Pérez Meneses con el propósito de establecer posibles irregularidades en la compraventa del predio «Perolindes»¹¹⁰.

La Procuraduría Provincial de Popayán, Cauca, luego de practicar las pruebas decretadas, mediante providencia del 31 de octubre de 2006 formuló pliego de cargos en contra del señor Gerardo Pérez Meneses¹¹¹.

Finalizada la etapa probatoria, mediante auto del 11 de enero de 2007 la Procuraduría ordenó el traslado de los alegatos¹¹² y el día 8 de marzo de 2007 proferió la Resolución 000007, fallo disciplinario de primera instancia, en el que declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Pérez Meneses. Posteriormente, la Procuraduría Regional del Cauca proferió el fallo disciplinario de segunda instancia 006 el 15 de febrero de 2008¹¹³.

De conformidad con lo anterior, es claro que entre el día de la realización de la conducta sancionada (28 de diciembre de 2004), la decisión disciplinaria de primera instancia (8 de marzo de 2007) y la de segunda instancia (15 de febrero de 2008) no trascurrieron los cinco años de prescripción de que trata el Artículo 30 de la Ley 734 de 2002, razón por la que la autoridad disciplinaria conservaba su competencia y en virtud de ella podía emitir los fallos demandados.

Así las cosas, aunque la entidad no cumplió en estricto sentido con el término de 45 días para proferir el fallo de segunda instancia consagrado en el Artículo 171 de la Ley 734 de 2002, tal actuación no significó la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, puesto que, tal como se expuso, la entidad demandada actuó dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria.

Dicho lo anterior, la Sala pasará a decidir sobre la nulidad de los actos administrativos acusados teniendo en cuenta que se encontró acreditado que la entidad demandada vulneró el principio de proporcionalidad y el debido proceso del demandante al momento de fijar la sanción disciplinaria.

6. Decisiones respecto del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho.

Debe advertirse que en los procesos disciplinarios la actuación del juez administrativo cuando encuentre acreditado que un acto administrativo contiene vicios de validez como el aquí plasmado y que por tanto debe ser declarado nulo, no se limita a resarcir el interés del particular afectado.

En efecto, es también su deber procurar por la protección integral del ordenamiento jurídico y en virtud de él, imponer los correctivos correspondientes al servidor público que incurrió en actuaciones reprochables disciplinariamente. Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado¹¹⁴:

Como se vio en detalle, la forma en que el señor Salazar fue procesado y sancionado por la Procuraduría General de la Nación resultó lesiva a sus derechos y contraria a la Constitución y la ley, lo cual evidencia su anulabilidad.

Pero dicha medida de anulación no es suficiente en sí misma para restablecer automáticamente al demandante en su derecho, pues además de resarcir el interés individual, necesario es atender el interés general que impone el deber de caracterizar jurídicamente los comportamientos de los servidores del Estado cuando quiera que estos ameriten corrección disciplinaria, pero claro está en conformidad con los parámetros establecidos para el efecto. Sobre este aspecto es de entender que el restablecimiento integral - el del afectado y el del orden jurídico - sólo se logra, en plena justicia, cuando la respuesta disciplinaria otorgada a la conducta descrita por el ex alcalde Salazar sea acorde con su gravedad y concordante con la ley.

Como se observa es claro que la conducta del ex alcalde de Medellín si tuvo implicaciones a la luz de la ley disciplinaria, tan sólo que en una dimensión distinta al tratamiento otorgado por el proceso disciplinario que en esta causa se analizó (...)

En la reducción del reproche disciplinario a sus justas proporciones, y en la debida fundamentación del mismo, radica para la Sala la medida de restablecimiento del derecho idónea en este caso. (Negrilla fuera del texto original).

En el presente caso quedó debidamente acreditado que el señor Pérez Meneses en su condición de alcalde del municipio del Tambo (Cauca) al celebrar el contrato de compraventa del predio «Perolindes» con los padres de la concejal Fabiola Elisa Betancourt Girón, incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el ordinal 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al contratar sin atender la inhabilidad prevista en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003.

Siendo así, corresponde a la Sala, en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico y restablecer el derecho del demandante a ser sancionado conforme al principio de proporcionalidad de que trata el Artículo 18 de la Ley 734 de 2002, ajustar la sanción que se le impuso de acuerdo con la gravedad de la falta y su grado de culpabilidad.

Esta actuación se sustenta en el Artículo 170 del cca¹¹⁵ y en el inciso 3.º del Artículo 187 del cpaca¹¹⁶, normas que permiten al juez estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas y, en el caso de los asuntos en que se controvertan decisiones disciplinarias, modificar las sanciones impuestas.

De igual manera, es procedente en virtud de la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el día 9 de agosto de 2016, en la que se señaló que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la facultad de efectuar el control pleno e integral de este tipo de actos administrativos¹¹⁷.

Así las cosas, la Sala procederá a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios demandados en lo que respecta a la graduación de la sanción impuesta, por las razones anteriormente anotadas. Por consiguiente, pasará a ajustar esta y a reconocer el pago de los perjuicios a que hubiere lugar.

6.1. Sanción

Toda vez que el señor Pérez Meneses incurrió en la falta gravísima consagrada en el ordinal 30 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en principio la sanción a imponer es la de destitución e inhabilidad prevista para esta clase de faltas en los ordinales 1.º y 2.º del Artículo 44 *ibidem*.

Sin embargo, la Sala encuentra que ninguna de estas sanciones es procedente porque la Procuraduría Regional del Cauca en el fallo disciplinario de segunda instancia 006 el 15 de febrero de 2008¹¹⁸, determinó que el señor Pérez Meneses cometió la falta gravísima con culpa grave y por ende, varió la calificación de esta a falta grave, conforme con el ordinal 9.º del Artículo 43 del cdu.

De esta manera, la sanción a aplicar en el presente asunto es la de suspensión en el ejercicio del cargo establecida en el ordinal 3.º del Artículo 44 *ibidem*, ya que la falta cometida es grave y culposa (realizada con culpa grave) tal como lo señaló la autoridad disciplinaria, criterio del cual la Sala no se apartará so pena de quebrantar el principio de la *no reformatio in pejus*.

En lo que respecta a la duración de la suspensión, la Sala encuentra que el término de 10 meses es proporcional puesto que: i) se encuentra dentro del límite establecido en el inciso segundo del Artículo 46 de la Ley 734 de 2002 y, ii) en razón a lo señalado en el literal j) del ordinal 1.º del Artículo 47 *ibidem*, toda vez que el señor Pérez Meneses ostentaba un cargo de dirección al ser el alcalde del municipio del Tambo (Cauca), situación que ameritaba un mayor cuidado en sus actuaciones, máxime cuando es ordenador del gasto y tiene a su cargo el manejo de recursos públicos.

6.2. Reconocimiento de perjuicios

De otra parte, el demandante alega que como consecuencia de la inhabilidad especial que ilegalmente se le impuso se vio forzado a renunciar al cargo que ejercía. Para probar tal afirmación aportó la certificación expedida el 24 de junio de 2008 por el gerente (e) de Talleres Editoriales del departamento del Cauca.¹¹⁹

La citada certificación da cuenta de que el señor Pérez Meneses se desempeñó como gerente de dicha entidad desde el 4 de enero hasta el 10 de marzo de 2008. Sin embargo, este documento no contiene más información que el periodo durante el cual laboró en el mencionado cargo, pero no da cuenta de que haya renunciado, como lo afirma, ni que la supuesta renuncia hubiera estado motivada por la inhabilidad especial que se le impuso. Tampoco demostró el actor que hubiera estado cesante durante el término por el cual se le inhabilitó. Así las cosas, no procede el pago de los perjuicios materiales alegados.

No se accede a los perjuicios morales solicitados por no existir prueba de su afectación.

Atendiendo a lo establecido en el Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, no procede la condena en costas, pues la conducta asumida por las partes no da lugar a ellas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Declarar la nulidad parcial, solo en lo referente a la graduación de la sanción de los siguientes actos administrativos: i) Resolución 007 del 8 de marzo de 2007 de la Procuraduría Provincial de Popayán; y ii) fallo de segunda instancia del 15 de febrero de 2008 la Procuraduría Regional del Cauca, por los cuales se sancionó disciplinariamente al señor Gerardo Pérez Meneses.

Segundo. DECLARAR que la sanción que corresponde a la actuación del señor Gerardo Pérez Meneses, es la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de diez (10) meses.

Tercero: Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que proceda a borrar de sus registros la sanción de suspensión e inhabilidad especial impuesta inicialmente al señor Gerardo Pérez Meneses en los actos administrativos parcialmente declarados nulos. En su lugar, actualice el registro en los términos establecidos en esta sentencia.

Cuarto. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Dar cumplimiento a este fallo en los términos de los Artículos 176 y 177 *ibidem*.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el sistema Siglo XXI. Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente. Cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 259

2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 9 de agosto de 2016, consejero ponente: William Hernández Gómez, expediente: 11001032500020110031600 (1210-11), demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

3. Escritura pública 408 del 29 de diciembre de 2004 en la que consta la compraventa del predio Perolindes por parte del municipio del Tambo, Cauca. Folios 78 a 80 el cuaderno 1 del expediente disciplinario.

4. Folio 546 del cuaderno 3

5. Folios 547 y 548 *ibidem*

6. Folios 164 y 165 del cuaderno uno

7. Folio 2 *ibidem*

8. Folios 187 a 190 *ibidem*

9. Folios 198 y 199 *ibidem*

10. Folios 428 a 440 cuaderno 3

11. Folio 464 *ibidem*

12. Folios 474 a 489

13. Folios 525 a 530 del cuaderno 3

14. Folio 528 del cuaderno 3

15. Folios 532 a 534 del cuaderno 3

16. Folios 536 a 539 *ibidem*

17. Folio 558 cuaderno 3
18. Folios 561 a 564 *ibidem*
19. Folios 558 y 559 cuaderno 3
20. Folios 565 y 566 *ibidem*
21. Folios 6 a 9 del cuaderno 1 que contiene el expediente disciplinario
22. Folios 15 y 16 *ibidem*
23. Folio 42 *ibidem*
24. Folios 664 a 683 *ibidem*
25. Folio 666 *ibidem*
26. Folio 671 del cuaderno 3
27. Vigente para la época de los hechos que dieron origen al proceso disciplinario. Con posterioridad fue modificada por la Ley 1148 de 2007, norma que no regía en dicho tiempo.
28. Apartes subrayados y en letra itálica condicionalmente exequibles en las sentencias C-720 de 2004 y C-348 de 2004.
29. Folios 671 y 672 del cuaderno 3
30. Folios 704 y 705 del cuaderno 3
31. Folios 715 y 716 *ibidem*
32. Folio 717 *ibidem*
33. Folio 725 *ibidem*
34. Folios 744 a 777 *ibidem*

35. Folio 760 *ibidem*

36. Folios 763 y 764 *ibidem*

37. Folios 866 a 882 *ibidem*

38. Folio 873 *ibidem*

39. Folio 876 *ibidem*

40. Artículos 4; 23; 43 # 9 y 184 # 1 Código Disciplinario Único

41. Artículo 5 *ibidem*

42. Artículos 13; 43 # 1 y 44 párrafo *ib.*

43. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 3169-16. Actor: Giovanni Alberto Medina Hernández. Demandado: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 24 de agosto de 2018. Ver también la Sentencia C-769 de 1999. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

44. Los conceptos indeterminados han sido entendidos por la jurisprudencia como percepciones de valor o de experiencia que usa el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas. En estos términos es definido en las sentencias C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-343 de 2006, C-030 de 2012, entre otras.

45. Los tipos abiertos o en blanco se definen como: «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos». Tomado de la sentencia C-818 de 2005.

46. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de marzo de 2014, expediente 0263-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

47. Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

48. Acerca de la noción de antijuridicidad en el derecho disciplinario se puede consultar la sentencia C-1161 de 2000.

49. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015. Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 0449-13.

50. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 24 de agosto de 2018. Radicación: 3169-16. Actor: Giovanni Alberto Medina Hernández. Demandado: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

51. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 17 de mayo de 2018. Radicación: 2552-13. Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez. Demandado: Contraloría General de la República. Consejero ponente: William Hernández Gómez.

52. Por la cual se modifica el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000

53. Vigente para la época de los hechos que dieron origen al proceso disciplinario. Con posterioridad fue modificada por la Ley 1148 de 2007, norma que no regía en dicho tiempo.

54. Sentencia C-631 de 1996, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

55. Se puede consultar la sentencia C-652 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

56. Sentencia C-564 de 1997, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

57. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. El Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación: 73001-23-33-006-2016-00587-01 (PI). señaló: «Las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general».

58. Sentencia C-652 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

59. Ver sentencias C-708 de 2001 magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño y C-597 de 1996, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

60. Sentencia C-415 de 1994 magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

61. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., 30 de abril de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251) Actor: Ministerio del Interior.

En igual sentido ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Oscar Darío Amaya Navas. Bogotá D.G. 24 de julio de 2018. Radicado único: 2391.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI). Actor: Francisca López Diz. Demandado: Juan Camilo Corrales Saleme. Bogotá, D.C. 3 de noviembre de 2016.

62. Sentencia C-489 de 1996 magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

63. Sentencia C-415 de 1994 magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. En cuanto a la dimensión ética de las inhabilidades, en la sentencia C-489 de 1996 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell se indicó: «En este orden de ideas, la consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación».

64. Vigente para la época de los hechos que dieron origen al proceso disciplinario. Con posterioridad fue modificada por la Ley 1148 de 2007, norma que no regía en dicho tiempo.

65. Sentencias C-720 de 2004 y C-348 de 2004

66. Sentencia C-348 de 2004, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño

67. Folios 73 a75 del cuaderno 1 del expediente disciplinario

68. Folios 656 y 566 *ibidem*

69. Folio 558 a 566 cuaderno 3

70. Folios 78 a 80 *ibidem*

71. Sentencia C-1212 de 2001

72. Sobre el propósito de la regulación de las inhabilidades puede consultarse la sentencia C-380 de 97, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara.

73. Folio 182 del cuaderno 1 del expediente disciplinario

74. Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-431 de 2000 con ponencia el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa: «Por eso, conforme a las normas de la Carta que regulan la materia ecológica, a su vez inscritas en el marco del derecho a la vida cuya protección consagra el Artículo 11 del mismo ordenamiento, esta Corte ha entendido que el medio ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación.»

75. Artículo 1 numerales 3, 4 y 5

76. Artículo 4 Ley 99 de 1993

77. Artículo 2 *ibidem*

78. Artículos 23 y 31 de la Ley 99 de 1993

79. Estos mandatos corresponden a los principios de armonía regional, gradación normativa y de rigor subsidiario establecidos en el Artículo 63 *ibidem*.

80. Artículo 5 *ibidem*.

81. Artículo 68

82. Esta disposición fue modificada con posterioridad [por el Artículo 106 de la Ley 1151 de 2007](#), [modificado por el art. 210 de la Ley 1450 de 2011](#) y [reglamentado por el Decreto Nacional 953 de 2013](#).

83. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de octubre 2015. Radicación: 66001233100020100034301. Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros. Referencia: acción popular. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

84. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación: 41001-23-31-000-2004-01156-01(AP). Actor: Sixto Francisco Cerquera Rivera y otros. Demandado: Departamento del Huila. Consejera ponente:

María Elizabeth García González.

85. Ordinal 2 del Artículo 31 de la Ley 99 de 1993

86. Artículo 108 *ibidem*

87. Ordinal 4 del Artículo 31 de la Ley 99 de 1993

88. Ordinal 20 *ibidem*

89. Posición adoptada por esta Corporación en la providencia del 29 de octubre de 2015, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros. Referencia: acción popular. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

90. Sobre la necesidad de colaboración de las Corporaciones Autónomas Regionales se puede consultar el concepto del 15 de diciembre 2005. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1689. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

91. Modificado por el Artículo 1 de la Ley 821 de 2003

92. Folios 525 a 530 del cuaderno 3

93. Folio 528 del cuaderno 3

94. Folios 6 a 9 del cuaderno 1 que contiene el expediente disciplinario

95. Folio 16 *ibidem*

96. Folio 15 *ibidem*

97. Folio 42 *ibidem*

98. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 5 de julio de 2018. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación: 1651-13. Actor: Jonattan Andrés Garzón Osorio. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. Se puede consultar igualmente la sentencia C-721 del 25 de noviembre de 2015 de la Corte Constitucional, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

99. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 0833-10. Sentencia del 7 de febrero de 2013. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: María Mercedes Guzmán Oliveros. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

100. Numeral declarado exequible mediante la sentencia C-124 de 2003.

101. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015. Consejera

ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 0449-13. Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia.

102. Sobre el particular se puede consultar la sentencia del 7 de febrero de 2013, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 0833-10. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: María Mercedes Guzmán Oliveros. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

103. El Artículo 44, numeral 2, del C.D.U. señala que la sanción de «suspensión e inhabilidad especial» aplica para las faltas gravísimas culposas, en razón de la figura jurídica de degradación de la falta disciplinaria por el factor subjetivo, prevista en el numeral 9 del Artículo 43 del C.D.U., lo cual es diferente de las «faltas graves culposas» sobre las cuales se aplica solo la sanción de «suspensión».

104. Incluyó en dicho análisis la revisión con las normas que por vía del Artículo 93 Superior hacen parte del denominado «control de convencionalidad», en especial sobre el contenido de los Artículos 2, 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José y la postura de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso «López Mendoza Vs. Venezuela».

105. Artículo 45 -numeral 2- de la Ley 734 de 2002

106. Así lo dejó plasmado la Corte Constitucional en la sentencia SU- 901 de 2002: «el solo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional».

107. Sobre el particular ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). 27 de febrero de 2014. Radicación: 2728-12. Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 0298-12. Actor: Melquisedec Moreno Mosquera. Demandado: Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 17 de julio de 2015.

108. Folios 78 a 80 *ibidem*.

109. Folios 164 y 165 del cuaderno uno.

110. Folios 198 y 199 *ibidem*.

111. Folios 664 a 683 *ibidem*.

112. Folio 725 *ibidem*.

113. Folios 866 a 882 *ibidem*.

114. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación: 0263-13. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Procuraduría General de

la Nación.

Igual posición se plasmó en las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Radicación: 1156-11. Actor: Ervin Rodrigo Cano Jiménez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. 2 de marzo de 2017.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 3301-17. Actor: Ricardo Luis Ovalle Elías. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. 20 de septiembre de 2018.

115. Artículo 170 del cca, modificado por el Artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

116. Artículo 187 inciso 3 del cpaca. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

117. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 11001032500020110031600. Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

118. Folios 866 a 882 *ibidem*.

119. Folio 5

Fecha y hora de creación: 2024-09-19 04:15:52