

**Función Pública**

Sentencia 2363 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

Radicación: No. 2500023250002004236302

Expediente: No. 504-2008

Actor: José Jairo Linares Rodríguez

AUTORIDADES NACIONALES.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “A” el 22 de febrero de 2007, accediendo de manera parcial a las pretensiones de la demanda (Fol. 492-507).

ANTECEDENTES

La demanda. El señor José Jairo Linares Rodríguez, por intermedio de apoderado, acude ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., en procura de que se declare la nulidad de los fallos de primera y de segunda instancia a través de los cuales la Procuraduría Regional de Cundinamarca lo sancionó con destitución del cargo de alcalde del Municipio de Sibaté para el período comprendido entre el 1º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, e inhabilidad para el desempeño de cargos y funciones por el término de 10 años; y de los Decretos 00384 de octubre 17 de 2003 y 00444 del 27 de noviembre de 2003, por los cuales el Gobernador del Departamento de Cundinamarca ejecutando lo dispuesto por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, lo suspendió provisionalmente del cargo de Alcalde de Sibaté y designó en su reemplazo a Piedad Tamayo Marles. (Fol. 358-380)

A título de restablecimiento solicitó el demandante, el reconocimiento y pago de la remuneración propia del cargo de Alcalde del municipio de Sibaté, desde la fecha en que fue suspendido del cargo hasta el 31 de diciembre de 2003, inclusive; dejar sin valor y efecto alguno la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años; y, condenar a la Nación a la reparación de los daños materiales y morales causados por los actos demandados, según valor que se determine en el proceso acorde a lo dispuesto en los artículos 172 del C.C.A. y 56 de la ley 446 de 1998.

Como sustentos fácticos informa la demanda que el actor se desempeñaba como alcalde de Municipio de Sibaté, elegido para el período constitucional 2001-2003 y que por queja presentada en su contra por presunta participación en política en un acto de inauguración de una obra pública llevado a cabo el 2 de agosto de 2003, la Procuraduría General de la Nación le inició investigación disciplinaria el 9 de octubre de ese mismo año, suspendiéndolo provisionalmente del cargo.

Refiere que al proceso disciplinario se le dio el trámite verbal que consagra el artículo 175 inciso 2º del C. D. U. y que el mismo concluyó el 21 de octubre de 2003 cuando en audiencia pública se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para desempeñar cargos y funciones públicas por un lapso de 10 años, al encontrarlo responsable de la falta descrita en el artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002.

Normas Violadas y concepto de violación. Cita la demandante como normas violadas, los artículos 2.2, 12, 29, 209 y 277 numerales 1 y 6 constitucionales; Artículos 2, 30 del C.C.A.; Ley 734 de 2002 artículos 4, 6, 9, 17, 20, 21, 113; Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

Como causales de anulación se le atribuyen al acto demandado:

Vulneración de normas constitucionales y legales. Esta causal la sustenta el actor señalando que el ente investigador no efectuó una acertada valoración probatoria ya que la decisión se basó en una sola de las pruebas recaudadas que además no se valoró en su integridad sino en forma parcial, desconociéndose el debido proceso que como derecho fundamental está inmerso en toda actuación ya sea administrativa o judicial.

Agrega la demanda que en el mismo error de interpretación y valoración incurrió el funcionario de segunda instancia que confirmó la sanción,

apartándose de la garantía de la función pública como principio fundamental plasmado en el artículo 22 del CDU.

Falsa motivación porque, según dice el actor, los fallos de primera y segunda instancia se encuentran sustentados en un supuesto que riñe con la realidad y que se concreta en el móvil político atribuido a la reunión llevada a cabo el 20 de julio de 2003 en la que estuvo presente además del alcalde una candidata a la alcaldía municipal de Sibaté, argumento este último que se encuentra desvirtuado con la certificación expedida por la Registraduría Municipal de Sibaté, de la cual se deduce que la citada inscripción se verificó el 6 de agosto de 2003.

Suspensión provisional. En escrito anexo a la demanda se solicita por el actor la suspensión provisional de los fallos de primera y segunda instancia acusados, sustentando la petición en la vulneración del debido proceso ante la falta de prueba suficiente para sancionar. Esta petición fue resuelta por el juez de instancia de manera desfavorable según se lee a folios 424 a 428, al considerar que los argumentos en que está sustentada ameritan un análisis de fondo que es ajeno a la figura de la suspensión provisional, y que es propio de la sentencia, en la que se podrá analizar sin ningún límite el alcance probatorio que se cuestiona.

Contestación a la demanda (Fol. 434 a 440). Se opone a la prosperidad de las pretensiones anulatorias del acto acusado, por considerar que el mismo se emitió respetando las disposiciones legales y constitucionales que resultaban aplicables.

Como argumentos de defensa afirma la entidad que no existió violación al debido proceso ni ilegalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad en desarrollo del mismo, puesto que se respetaron las etapas procesales y se permitió al disciplinado ejercer su defensa. Frente al argumento de que la obra y la concurrencia al evento no eran de carácter oficial sino particular, el mismo alcalde y la personera indican lo contrario, que se trata de una ceremonia oficial en la que colabora la comunidad presidida por autoridades locales.

Finalmente plantea como excepción la “inepta demanda”, porque dice que el actor se limitó a señalar como cuantía una suma determinada, sin razonarla y dicho razonamiento es una exigencia legal al tenor de lo previsto en el artículo 137 del C.C.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda -Subsección “A” el 22 de febrero de 2007 anuló los fallos demandados, se inhibió de emitir pronunciamiento sobre los Decretos 00384 del 17 de octubre de 2003 y 00444 del 27 de noviembre del mismo año, ordenó a título de restablecimiento del derecho a la Procuraduría General de la Nación, desanotar las sanciones de destitución e inhabilidad impuestas al demandante a través de los actos anulados, y denegó las restantes pretensiones.

Precisó el fallador de primera instancia que de la confrontación simple entre las pruebas obrantes en el expediente disciplinario y los fallos acusados, se infiere que en estos últimos se pretermitió el análisis integrado de los medios probatorios, basándose la decisión sancionatoria en una prueba documental irregularmente producida, constituida por una cinta editada por un noticiero de televisión, sobre la que no se verificaron ni la época ni las circunstancias de modo y lugar en que se produjo. Afirma textualmente el juzgador: “...se trata de una probanza simbólica y a partir de ella, se edificaron algunas presunciones por parte del investigador disciplinario pero, se repite sin hacer una crítica racional de las varias probanzas allegas al expediente disciplinario. En verdad que lo único que se observa en el video es un gesto o movimiento de cabeza que realizó el ahora demandante pero, no podría aseverarse que se trató de un gesto inequívoco de invitación de parte de éste a la señora Leonor Gantivar, para que asistiera a la inauguración de la obra o para que se acercara a cortar la cinta, simbolizando así la puesta en servicio de la obra pública en cuestión...” (Fol. 504-505).

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

El recurrente a folios 542 a 547, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se denieguen las pretensiones al considerar que no existió vulneración al debido proceso ni ilegalidad en la expedición de los actos demandados, porque la actuación disciplinaria estuvo precedida de la aplicación del procedimiento vigente que permitió aplicar al disciplinado de manera proporcionada las sanciones correspondientes a la conducta realizada y que según la prueba del proceso, es contraria a la esperada de un funcionario público en ejercicio de funciones, puesto que al inaugurarse una obra pública se está haciendo invitación a una dirigente política para que concluya la ceremonia de inauguración. Textualmente afirma:

“...De lo expresado por el disciplinado, se puede concluir que efectivamente el señor Alcalde sabía que la señora Leonor Gantivar -ex concejal del municipio de Sibaté, renunció a su curul de concejal para aspirar a otro cargo de elección popular, lo trascendental es que, el Dr. Linares Rodríguez actuó a sabiendas de las aspiraciones políticas de la Sra. Gantivar y por ello debía abstenerse a realizar, públicamente, algún tipo de apoyo a la candidata, no obstante lo anterior, realizó conjuntamente la inauguración de una obra perteneciente al Municipio de Sibaté. (...) en el momento en que la hoy candidata a la Alcaldía de Sibaté, es llamada por el Sr. Alcalde para que lo acompañe a cortar la cinta que inaugura la obra, está allí revestido de su calidad de primera autoridad del municipio y por ende utiliza su cargo para brindar un claro apoyo político, enviando un mensaje directo a la comunidad de respaldo para la aspiración que en ese momento encarna la candidata a su cargo de elección popular por el partido liberal. (...)”.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante no hizo uso del término concedido para alegar de conclusión en esta instancia.

La parte demandada en escrito anexo a los folios 542 a 547 del expediente, reitera los planteamientos en que se sustentó el recurso y concluye que los actos demandados deben mantener su legalidad. Aduce que las pruebas recaudadas dentro del trámite disciplinario llevaron al ente investigador a la conclusión y al convencimiento de la participación en política del alcalde electo de Sibaté, en el acto público llevado a cabo el

20 de julio de 2003.

Concepto del Ministerio Público. Argumenta que como el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, la sentencia debe revocarse. Respecto a la afirmación que se hace en la demanda de no haber estado formalmente inscrita la señora Leonor Gantivar como candidata a la alcaldía de Sibaté para la época en que se llevó a cabo la ceremonia de inauguración de la obra pública, dice que no le resta sustento a la conducta de participación en política que como constitutiva de falta disciplinaria se le atribuye al disciplinado, porque era de conocimiento público que dicha dirigente había renunciado a su curul de concejal para lanzarse como candidata a la alcaldía. (Fol. 560-570)

CONSIDERACIONES

Problema jurídico. En los términos del recurso de apelación interpuesto deberá la Sala precisar si el demandante en su condición de Alcalde del Municipio de Sibaté, incurrió o no en falta disciplinable por participar supuestamente en política.

Del contenido de los actos demandados. En el fallo de primera instancia proferido el 21 de octubre de 2003 por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, se le impuso al disciplinado como sanción principal, la destitución del cargo con inhabilidad para el desempeño de cargos y funciones públicas por el término de 10 años, bajo el argumento de haberse comprobado que en su carácter de alcalde de Sibaté tenía pleno conocimiento que la señora Leonor Gantivar, a quien invitó a participar en la ceremonia de inauguración de una obra pública, iba a inscribir su candidatura para la alcaldía municipal.

En la parte considerativa de la decisión precisó el ente investigador de primera instancia, que la conducta realizada se subsume en la descrita en el artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002, catalogada como gravísima al haber sido ejecutada con dolo, es decir, con pleno conocimiento y convencimiento de ser contraria a los postulados normativos que prohíben la participación en política de los funcionarios públicos. Apartes del fallo en comento son del siguiente tenor:

“...El doctor José Jairo Linares Rodríguez, en ejercicio de su cargo como alcalde municipal de Sibaté, tenía el deber funcional de salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, la objetividad, la legalidad, la honradez, la lealtad, la igualdad, la imparcialidad, la celeridad, la publicidad, la economía, la neutralidad, la eficacia y eficiencia, respecto del proceso electoral de próximo 26 de octubre, y al incumplir tal deber, sin causal de justificación alguna, se hace merecedor de un juicio de reproche disciplinario, en virtud de su conducta dolosa (...) Es gravemente reprochable, que la persona que dirige los destinos de un Municipio, en este caso el de Sibaté -Cundinamarca, impacte a la ciudadanía al mostrar su inclinación de voto (...)

De la conducta desarrollada por el aquí investigado, se hace evidente que actuó con pleno conocimiento que estaba desarrollando una conducta típicamente antijurídica, la intención de consumarla y la consumación de la misma, sin la existencia de circunstancias de atenuación o exoneración de responsabilidad. El Doctor José Jairo Linares Rodríguez, con su conducta funcional, incursionó en indebida participación en política y, realizó una conducta objetiva descrita en la Ley como falta gravísima sancionable a título de dolo...”. (Fol. 129-147)

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa el 28 de noviembre de 2003, confirmando la sanción impuesta, al encontrar el funcionario superior, que la conducta investigada se tipificaba como falta gravísima derivada de las características del actuar del disciplinado conforme a precisas circunstancias de tiempo, modo y lugar, que le permitían obrar en contrario (Fol. 183 a 200).

Marco normativo y jurisprudencial. El régimen disciplinario obedece al desarrollo del principio de legalidad propio de un Estado de Derecho en el que las autoridades deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico. Este régimen disciplinario actualmente lo constituye la Ley 734 de 2002 que consagra un conjunto de normas sustanciales y procedimentales con las que el legislador pretende asegurar la observancia, la disciplina y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, señalando y definiendo las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones aplicables y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria.

A través del proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, la eficacia y la moralidad de la administración pública. Es por ello que la facultad disciplinaria radica en el Estado y de manera preferente en la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento específicamente del mandato constitucional plasmado en el artículo 277.6 que señala como una de las funciones del Ministerio Público, la de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas

De igual manera esta Ley 734 de 2002 señala que la falta disciplinaria que da lugar a la imposición de una sanción, es la derivada de la conducta o comportamiento que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

De las faltas y las sanciones disciplinarias. La Constitución Política de 1991 plasmó en su artículo 127 las incompatibilidades de los servidores públicos, entre ellas la prohibición de tomar parte en actividades políticas para algunos de ellos. Decía el precepto en el aparte pertinente, antes de la reforma del Acto Legislativo No. 02 de 2004:

“ (...)

A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.”

Esta prohibición se mantiene vigente en la actual redacción del artículo 127 Superior, modificado por el artículo 1º del Acto legislativo 2 de 2004, así:

“ (...)

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

(...)”.

A su turno la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, en su artículo 23 define la falta disciplinaria como la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos que impliquen desconocimiento de los deberes sin estar amparado por causales de exclusión de responsabilidad, y en el artículo 42 ibídem, clasifica las faltas disciplinarias como gravísimas, graves y leves, precisando en el artículo 43 que las gravísimas son las que de manera taxativa describe la ley, y las graves y leves dependen de criterios tales como, el grado de culpabilidad, la naturaleza esencial del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, la trascendencia social, los motivos determinantes del comportamiento.

Es así como el artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002, dentro de las conductas que constituyen faltas gravísimas enlista la de: “utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la constitución y la ley”.

De la anterior descripción normativa se infiere que su verbo rector está constituido por la “participación” del servidor encaminada a colocar el ejercicio de la misión constitucional de gobernar al servicio de un partido o de sus seguidores, ya sea que de manera activa se influya en el electorado, o que de manera pasiva y aún con la sola presencia se esté indicando el asentimiento con la causa o movimiento político. Este último comportamiento debe ser mirado dentro del contexto del hecho que se califique¹, en procura de una efectiva realización del debido proceso y el derecho de defensa que como garantías constitucionales se han instituido a favor de las partes y de los terceros que tengan interés en una actuación administrativa o judicial, al tenor de lo previsto en el artículo 29 superior, y consiste en que toda persona natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina garantizándole principios como los de publicidad, contradicción y derecho de defensa.

A su turno la Corte Constitucional ha destacado que la estructura y funcionamiento de la administración pública están determinados por la idea del interés general; así entonces la prohibición de participación en política deriva del propósito estatal de neutralidad en la toma de decisiones y en la aplicación de las mismas, como condición indispensable para protección de éste². El debate democrático entonces, debe ser libre y ajeno a cualquier presión oficial, pues sólo de esta manera se garantiza una real y efectiva aplicación del derecho al voto.

Lo anterior indica que en el ejercicio de sus funciones el servidor público debe ser imparcial, y por ello cualquier conducta activa u omisiva que indique un favorecimiento a un candidato o grupo político, rompe esta imparcialidad y lo hace estar inmerso en la causal de indebida participación en política que como falta gravísima da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria más grave que el legislador ha consagrado para este tipo de comportamientos. Se sanciona así la conducta del servidor que toma parte y que por la misma característica del comportamiento, activo o pasivo, no precisa actuaciones directas del sujeto obligado por un deber funcional de imparcialidad, ni tampoco demanda actuaciones evidentes a los ojos de todos, de que se está atacando a terceros o favoreciendo a una determinada persona en razón o por el ejercicio del cargo.

El Alcalde puede y en efecto tiene una determinada inclinación política y por tanto es legítima la simpatía hacia un candidato o partido político, pero sus derechos se limitan al ejercicio del sufragio ya que dado su carácter de servidor público no le es permitido efectuar manifestaciones en las que se ponga de presente su respaldo a un ciudadano o movimiento, en procura de lograr un manejo serio y responsable de la función que cumple y que podría verse comprometido en el ejercicio de la actividad política partidista. Es decir que al Alcalde se le prohíbe su participación en política por razón de la naturaleza de sus deberes funcionales, que se insiste, deben estar precedidos del principio de imparcialidad.

“...La prohibición de participación en política, como imperativo constitucionalizado, busca tutelar el principio de imparcialidad que debe informar el quehacer público en armonía con el mandato, también superior, según el cual los servidores públicos están al servicio del estado y de la comunidad, de manera tal que cuando éstos ejercen sus competencias de modo que inclinan la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente, causa o movimiento político, infringen, además del texto superior, su desarrollo legislativo (art. 41-14, ley 200 de 1995), constituyéndose en una manifestación del ejercicio abusivo del poder o de la autoridad por parte de quienes, de manera inequívoca, no pueden

participar en política.”

“No se ha dicho que asistir a actos oficiales sea reprochable, pues ello entraña el cumplimiento de funciones propias del cargo; lo censurable radica en utilizar la presencia o, si se quiere, la influencia, para dirigir una futura contienda política...” (Subraya la Sala)³.

Ahora, como toda conducta reprochable, la participación en política conlleva la aplicación de una sanción que debe ser proporcional a la gravedad de la falta y que acorde con el querer del legislador, es la máxima que puede imponerse a un servidor al que como ya se ha precisado se le exige un comportamiento acorde con el ejercicio de las funciones y la seriedad de su cargo. Esta sanción no es otra que la destitución que conlleva el retiro definitivo del servicio público y que por ende exige la concurrencia de varios presupuestos, a saber, el que la falta sea grave, que esté debidamente comprobada, y que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa.

Bajo los anteriores parámetros efectuará la Sala el estudio de los argumentos en que se sustenta la apelación, referidos concretamente a la existencia de prueba suficiente que condujo a la Procuraduría como autoridad disciplinaria, a imponer al señor José Jairo Linares Rodríguez como sanción, la destitución del cargo e inhabilidad para el desempeño de cargos y funciones públicas por el término de 10 años.

De lo probado en el proceso. Se encuentra demostrado que el demandante desempeñaba el cargo de Alcalde de Sibaté (Fol. 27 a 34), cuando fue investigado y sancionado por la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto es sujeto disciplinable acorde con los mandatos superiores y con las reglas fijadas en la Ley 734 de 2002.

A continuación se examina si la conducta desplegada por el señor José Jairo Linares Rodríguez es constitutiva de intervención en política, como lo concluyó el ente investigador en los fallos disciplinarios que hoy se revisan.

Esta causal fue consagrada como ya se vio, en aras de garantizar la imparcialidad en las decisiones que se tomen por voluntad popular, como presupuesto para la plena satisfacción de los intereses generales, pero ello no significa que su aplicación se de sin limitación, porque de ser así, se entorpecería el normal desarrollo de las actividades que le son propias a ciertos cargos y en las que participan además de la comunidad, miembros de la vida pública nacional, como es el caso de los alcaldes que en ejercicio de los actos de gobierno inherentes a su cargo, encauzan su actividad a optimizar el desarrollo y las condiciones locales.

Y es precisamente en desarrollo de una de estas actividades que se enmarcó la conducta atribuida al alcalde de Sibaté, cuyo respaldo probatorio lo constituyó una grabación en la que según el quejoso y el ente investigador se ve claramente la intención del mandatario de apoyar a la señora Leonor Gantivar en sus aspiraciones electorales a la alcaldía municipal de Sibaté.

Dicha grabación se afirma en el fallo de primera instancia, fue referida por el quejoso y traída por el investigado según constancia visible al folio 93 del expediente, en la que se lee “...solicita el uso de la palabra el Sr. Defensor, (...) con el fin de aportar pruebas. (...) PRIMERO. Aporto un video casete par que obre como prueba. Este se originó en la transmisión de la cadena local, que luego fue entregado al periodista de RCN, en calidad de “refrito”, como se dice en el argot del periodismo, y citado parcialmente. (...)”.

De esta manera y como la grabación se erige en el medio probatorio relevante, es preciso que la Sala valore su contenido, para luego y una vez cotejada con la restante prueba recaudada tanto en la investigación disciplinaria como en el proceso ordinario, inferir si la conducta del disciplinado se enmarca en la de participación en política y por ende procedía la sanción en los términos ordenados por la Procuraduría General de la Nación, porque, acorde con los postulados de interpretación, los medios probatorios deben ser analizados en conjunto buscado de esta manera precisar lo que de su análisis integral puede extraerse para llevar la certeza sobre los hechos cuya comprobación se pretende.

En este orden de ideas, se procede al estudio y cotejo de los medios de prueba existentes en el proceso.

Prueba documental: Videocasete⁴. Efectuada por la Sala la revisión de la cinta que como se precisó fue determinante para la decisión sancionatoria, se observa que se trata del cubrimiento por parte del Canal Comunitario de Sibaté de la inauguración de una obra pública en la que participaron los residentes de los barrios la Paz y San Jorge y en la que hacen presencia los líderes comunales quienes son identificados por sus nombres y apellidos, y el alcalde municipal. Se aprecia también que al momento de inaugurarse formalmente la obra, el alcalde permite que el señor Obdulio Benavides Rubiano -miembro de la Junta de Acción Comunal-, corte la cinta, y que hace también extensiva esta invitación a una señora que no es identificada en el video pero que según lo manifiesta el quejoso en su denuncia, lo reiteran los testigos y lo acepta el disciplinado, es la señora Leonor Gantivar.

Esta es la conducta del alcalde que la Procuraduría cataloga como de intervención en política al considerar que con dicho gesto se está indicando al potencial electorado las preferencias del alcalde saliente por uno de los candidatos o posibles candidatos a sucederlo.

Frente a este medio probatorio encuentra la Sala que no se podía como lo hizo el Tribunal de primera instancia del proceso ordinario, restarle fuerza probatoria llegando al punto de afirmarse que fue irregularmente producido al no haberse verificado la época, el lugar y las circunstancias de modo en que se produjo dicha probanza, porque, como quedo visto, es el disciplinado el que lo aporta, acepta su contenido y rectifica la fecha de la ocurrencia del suceso del cual da cuenta dicha grabación.

El anterior argumento encuentra refuerzo en la manifestación que hace el disciplinado al interior del proceso disciplinario (Fol. 89), de no ver la cinta porque ya conoce su contenido, agregando además que se trató de la entrega de la pavimentación de la vía Carrera 6 A que une los barrios San Jorge y la Paz y que estos hechos ocurrieron el 20 de julio de 2003 y no el 2 de septiembre ni el 20 de junio del mismo año. Que

dicho evento no fue organizado por el Alcalde sino por las Juntas de Acción Comunal quienes a su vez convocan a toda la comunidad a través de los altoparlantes.

Frente al hecho concreto de la invitación que hace a la señora Leonor Gantivar, dice el disciplinado que no la invitó expresamente, que la invitación se la hizo uno de los presidentes de la Junta de Acción Comunal, y que la indicación que le hace para que corte la cinta se traduce en un simple acto de cortesía y respeto (Fol. 90).

Contrario a esta afirmación, para la Sala es claro que esta invitación como bien lo afirma la Procuraduría estuvo motivada por el querer del alcalde de que la ex concejal participara activamente en el acto simbólico de corte de la cinta, con el evidente propósito, de indicarle a la comunidad su predilección por la candidata a sucederlo.

En dichas imágenes se observa claramente que el alcalde con un gesto de mano y de cabeza invita a la señora Leonor Gantivar a participar en el acto con el cual se da por culminado el acto de inauguración. Estos gestos de invitación constituyen, frente a la comunidad que participa en el acto público, un lenguaje simbólico de apoyo a quien, en su momento, consideró debía sucederlo.

Además de las imágenes contenidas en el video reseñado, existe dentro del expediente disciplinario suficiente prueba testimonial, que es coincidente, concordante y relevante para determinar si en realidad el denunciado obró con pleno convencimiento de participar en política en beneficio de una persona que tenía serias aspiraciones de inscribir su candidatura a la alcaldía de Sibaté, como pasa a verse.

Prueba testimonial. Por su relevancia para desatar el recurso la Sala efectuará a continuación un recuento de cada una de las versiones.

En primer término, la Personera del Municipio quien al preguntársele si estuvo presente en el acto de inauguración manifiesta que sí, que dicho acto fue organizado por los presidentes de las juntas de acción comunal quienes habían convocado a toda la comunidad del sector y entre los convocados se encontraba la señora Leonor Gantivar dada su calidad de residente junto con su familia en el barrio la Paz (Fol. 95). También se oyó al señor Carlos Ferney Castañeda Alfonso encargado de la animación del evento y quien según dice anunció a la señora Leonor Gantivar por pedido del presidente de la Junta de Acción Comunal (Fol. 98).

Por su parte el señor Rafael Hernández Torres manifiesta que asistió a la inauguración de la obra programada por las juntas de Acción Comunal de los barrios San Jorge y la Paz, agregando que la obra fue realizada con dineros de distintas administraciones municipales y que la señora Leonor Gantivar asistió al evento invitada por el presidente de la junta del barrio la Paz. Que dicha invitación no se hizo de manera personalizada sino a través de perifoneo para todos los habitantes de los barrios a los que beneficiaba dicha obra. (Fol. 100).

A su vez el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio San Jorge informa al folio 103 que el acto de inauguración de la obra fue programado por las juntas de acción comunal de los barrios San Jorge y la Paz y a ella asistió la señora Leonor Gantivar invitada por el presidente de la junta de acción comunal del barrio la Paz, señor Obdulio Benavides Rubiano, quien al rendir su testimonio (folio 105) confirma este hecho y agrega que la organización del evento estuvo a su cargo y que dicha obra se efectuó con la intervención de varias administraciones. Relata que invitó al alcalde de la época señor José Jairo Linares Rodríguez y a la señora Leonor Gantivar, a participar en el acto inaugural, porque era su deber invitar a los líderes y personas prestantes del sector. Añade que por petición suya el animador del acto público, anunció a la comunidad que la ex concejal Leonor Gantivar colaboraría en el corte de la cinta, y fue por ello que le pidió a esta señora colocarse detrás del alcalde para que llegado el momento efectuara el acto simbólico de corte de la cinta.

Los anteriores deponentes fueron llamados al proceso ordinario a ratificar sus declaraciones y de las actas que contienen estas diligencias testimoniales (Fol. 451- 456), se infiere que son coincidentes en los hechos que se generaron en torno al acto inaugural de la vía pública, en especial la participación que tuvo el alcalde y la señora Leonor Gantivar, quien según los deponentes asistió al evento invitada por los presidentes de las juntas de Acción Comunal de los barrios San Jorge y la Paz por ser además de residente en el sector, una persona prestante del municipio.

El anterior recuento probatorio permite inferir a la Sala que la conducta asumida por el entonces alcalde de Sibaté, es indicadora de la preferencia electoral frente a quien consideraba debía reemplazarlo, pues conocía a esta señora en su carácter de concejal desde 1995, y además sabía de sus aspiraciones para sucederlo pues días antes, en mayo de 2002, había renunciado a su curul precisamente para no inhabilitarse y candidatizarse a la alcaldía de Sibaté.

En este orden de ideas y acorde con el marco normativo que se dejó expuesto y en especial con el objeto y fin de esta prohibición, resulta desde todo punto de vista reproachable la conducta del señor José Jairo Linares Rodríguez, porque estando obligado, en su calidad del alcalde en ejercicio, a mantenerse al margen de la contienda política, no lo hizo y por el contrario intentó influir en el electorado para lograr un resultado electoral favorable a una posible aspirante a sucederlo. Y es que la sola presencia de la candidata en el acto inaugural al lado del alcalde y de los demás miembros de la Junta de Acción Comunal, va indicando como lenguaje simbólico dirigido a la comunidad presente, el apoyo de la administración a la candidatura de la señora Leonor Gantivar, lo que ciertamente envía un mensaje de eventual conservación y continuación de los programas de gobierno.

De esta manera queda claro que el alcalde sometido a investigación disciplinaria, con su actuar en ese acto público respaldó políticamente a una posible candidata a la que permitió intervenir en el acto de protocolo que daba por finalizada la inauguración de la obra, acto que fue observado e identificado por todos los asistentes, es decir, que la conducta del señor José Jairo Linares Rodríguez se enmarca dentro de la de participación en política, al inobservar su deber de imparcialidad frente a quienes participarían en la contienda electoral que se acercaba.

Finalmente para la Sala no es válido el argumento que refiere sobre la no configuración de la conducta sancionada en razón a lo no inscripción

de la señora Leonor Gantivar como candidata a la alcaldía de Sibaté para el momento en que se llevó a cabo el acto de inauguración, porque lo cierto era que la intención de la renuncia a la curul de concejal estaba precedida por el deseo de inscribir su candidatura, lo que finalmente ocurrió tal y como lo certifica la Registraduría Municipal.

Encuentra esta instancia la existencia de comunidad y unidad probatoria de la cual inferir sin lugar a dudas que la conducta del entonces Alcalde de Sibaté se enmarcó dentro de la descrita en el artículo 47 numeral 39 de la Ley 734 de 2002, por lo cual se impone la revocatoria del fallo impugnado.

Por otra parte, encuentra la Sala que la sanción impuesta al apelante en los fallos que finalizaron la investigación disciplinaria y que fueron controvertidos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que hoy nos ocupa, estuvo precedida de un adecuado análisis probatorio, fundada en los hechos probados al interior del proceso disciplinario que estuvo precedido del respeto por las normas procesales aplicables y los principios fundamentales del debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

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

FALLA:

Primero. REVOCASE en su integridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda-Subsección “A” el 22 de febrero de 2007 en cuanto accedió a las pretensiones anulatorias de los fallos disciplinarios demandados. En consecuencia:

DENÍEGANSE las pretensiones anulatorias de los fallos de primera y segunda instancia emitidos por la Procuraduría General de la Nación, al interior del proceso disciplinario adelantado al señor José Jairo Linares Rodríguez en su condición de Alcalde de Sibaté.

COPIESE Y NOTIFIQUESE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección “B”. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 20 de agosto de 2009. No. Interno. 2845-05. Actor. Yamile Millán Quimbaya contra la Procuraduría General de la Nación.

² Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-438/92 y C-454/93

³ Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública. Radicación No. 162-131020-05.

⁴ Artículo 251.- Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, (...)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:32:28