



Sentencia 00520 de 2018 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO – Oficinista del Servicio Nacional de Aprendizaje / CONDUCTA – Participación en política en su condición de servidor público / DEBIDO PROCESO ASUNTOS DISCIPLINARIOS – Marco normativo / NATURALEZA JURIDICA DEL CARGO – Servidor público del SENA / PARTICIPACION EN POLICITA PARA SERVIDORES PÚBLICOS – Limitaciones / SERVIDOR PUBLICO – No puede valerse de su condición para hacer proselitismo político a su favor

[L]a restricción constitucional al derecho de participación política prevista en la Ley 996 de 2005 y en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no limita el núcleo esencial de dicho derecho, en tanto que permite el ejercicio del derecho al sufragio, su afiliación como miembro de un partido, así como la posibilidad de intervenir en «deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajena a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos» considera la Sala que el señor Wilson Neber Arias Castillo decidió participar en política a pesar de tener la calidad de servidor público, inscribiéndose como candidato a la Cámara de Representantes, prevaleciéndose, además, de su condición como presidente del Sindicato de dicha entidad para hacer proselitismo político a su favor.

PROCESO DISCIPLINARIO – Participación política de servidores públicos / LICENCIA NO REMUNERADA – Así el funcionario este separado del cargo no pierde su calidad de servidor público / SERVIDOR PUBLICO – Aplicación integral del régimen disciplinario que prohíbe la participación política / SERVIDOR PUBLICO PERTENECIENTE AL SINDICATO – No lo exime de aplicación de las normatividad que lo limita como funcionario / EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD – Improcedentes

[C]onforme a la normativa y jurisprudencia aplicable, contrario a lo mencionado por el actor en el escrito de la demanda, la licencia ordinaria no remunerada que le fue concedida y que estaba disfrutando al momento de su inscripción a la Cámara de Representantes, si bien hacía que estuviera temporalmente separado de sus funciones en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, ello no obstaba para que perdiera su calidad de empleado público y que, como tal, le fueran aplicables tanto las normas constitucionales como la Ley 734 de 2002. En conclusión, el señor Arias Castillo al momento de la ocurrencia de los hechos que fueron materia de investigación disciplinaria sí tenía la calidad de servidor público y como tal le eran aplicables las normas relacionadas con el régimen disciplinario y lo contemplado en la Constitución Política respecto a la participación política, como se señaló anteriormente. Debe resaltarse que si bien su condición de sindicalista le permitía ejercer su derecho de participación, también lo es, que como empleado público estaba sometido a las limitaciones constitucionales y legales establecidas para tal efecto, y a las investigaciones pertinentes de las que son acreedores este tipo de funcionarios. Si bien la asamblea general del sindicato del que hacia parte lo designó como candidato a la Cámara de Representantes, pudo manifestarle a esta organización que ello implicaría ir en contravía de una disposición legal y que por ello no lo aceptaría, sin embargo, el demandante hizo caso omiso a esto y a la advertencia realizada por la directora Regional del Valle del Cauca del Sena, como se señaló.

PROCESO DISCIPLINARIO – Debido proceso / DEBIDO PROCESO – Términos procesales / INDAGACION PRELIMINAR – Sirvió para verificar la ocurrencia de la conducta / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

El demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el juzgador disciplinario: i) sobrepasó el término establecido en la Ley para dar apertura de la investigación disciplinaria; y ii) ordenó, de oficio, que rindiera la versión libre, cuando ello está prohibido en la Ley. Si bien la regla general es que la administración y los jueces cumplan los términos rigurosamente, pueden configurarse excepciones a ese deber, siempre que se encuentre suficiente motivación constitucional para ello. pese a que podría decirse que se sobrepasó el término para adelantar esta etapa dentro de la investigación disciplinaria, debe resaltarse que la indagación preliminar sirvió de base para verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si era constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes; las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el perjuicio causado a la administración pública con la falta; y la responsabilidad disciplinaria del investigado. Contrario a lo afirmado por el actor en lugar de ser esta una figura violatoria de principio alguno, lo que hizo fue garantizar el derecho de defensa de este, en tanto que le permitió desde el inicio de la investigación disciplinaria exponer los argumentos de defensa para desvirtuar las irregularidades que se le estaban endilgando como servidor público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No: 11001-03-25-000-2011-00520-00(2011-11)

Actor: WILSON NEBER ARIAS CASTILLO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del CCA, el señor Wilson Neber Arias Castillo presenta demanda contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

La parte actora solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. 0014 de 31 de marzo de 2008, emitida por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, por medio de la cual, en primera instancia, se declaró disciplinariamente responsable y se le impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 3 meses; ii) fallo de 20 de agosto de 2008, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, que confirmó la decisión inicial; iii) auto No. 0654 de 9 de septiembre de 2008, emitido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, a través del cual la sanción de suspensión fue convertida en salarios mínimos mensuales legales vigentes; y iv) Resolución 0772 de 15 de octubre de 2008, proferida por el Concejo Municipal de Cali, por medio de la cual se dio cumplimiento a los fallos acusados, en cuanto a la inhabilidad especial.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, reembolsarle la suma de dinero que canceló por concepto de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo; ordenar a la Procuraduría General de la Nación efectuar la desanotación de la sanción disciplinaria en el certificado de antecedentes disciplinarios; disponer el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 *ibidem*; y condenar en costas a las entidades demandadas.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron sus pretensiones, son los siguientes:

Se vinculó laboralmente en el Servicio Nacional de Aprendizaje, (que en adelante se denominara Sena), en el cargo de Auxiliar 01. Posteriormente, fue inscrito en carrera administrativa para el empleo de Oficinista 03. Durante su desempeño laboral estuvo vinculado al sindicato de empleados públicos del Sena, Sindesena.

En consideración a las constantes presiones ejercidas por el Gobierno Nacional frente al Sena para convertirlo en un ente privado, Sindesena, en asamblea realizada en octubre de 2006, decidió postularlo como candidato a la Cámara de Representantes.

En atención a lo anterior y para evitar que sus ocupaciones políticas interfirieran con sus obligaciones laborales, solicitó ante la Dirección Regional del Sena licencia no remunerada por el término de 60 días, bajo el argumento de que debía adelantar su campaña electoral.

Debido a que la licencia antes mencionada le fue concedida, inscribió su candidatura para elecciones del año 2006.

Con ocasión de ello, el 30 de mayo del mismo año, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca dio apertura de indagación preliminar en su contra por su presunta participación en política como candidato a la Cámara de Representantes por el Partido Polo Democrático, pese a ser servidor público.

El 30 de abril de 2007, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca resolvió abrir investigación disciplinaria en su contra. Posteriormente, a través de auto de 14 de septiembre de 2007, dicha dependencia le formuló pliego de cargos.

Una vez rindió sus descargos y presentó los alegatos de conclusión, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, en primera instancia, mediante Resolución No. 0014 de 31 de marzo de 2008, lo declaró responsable disciplinariamente y lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 3 meses.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante fallo de 20 de agosto de 2008, por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, confirmando la decisión inicial.

Por auto de 9 de septiembre de 2008, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca convirtió la sanción de suspensión, a salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta que al momento en que se profirió el fallo de segunda instancia, se estaba desempeñando como concejal de Santiago de Cali, por Resolución No. 0772 de 15 de octubre de 2008, el concejo municipal dio cumplimiento a la sanción impuesta, en cuanto a la inhabilidad especial.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 107, 127 de la Constitución Política; 37, 38, 39, 40, 41 de la Ley 996 de 2005; y 28 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar este acápite, adujo que se incurrió en violación de normas superiores, por cuanto, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política y el Acto Legislativo No. 02 de 2004, podía participar en política porque no se desempeñaba en ninguno de los cargos exceptuados para el efecto en dichas disposiciones.

Señaló que con su conducta no se vulneró una norma de rango superior, sino una directiva expedida por la Procuraduría General de la Nación que tenía carácter meramente informativo.

Sostuvo que se inscribió como candidato para la Cámara de Representantes siendo dirigente sindical del Sena, sin desempeñar el cargo de Oficinista 03 al que estaba vinculado en la entidad y sin recibir remuneración salarial, por cuanto para dicha época había solicitado una licencia no remunerada.

Consideró que estaba amparado por una causal eximente de responsabilidad, en tanto que la asamblea del sindicato lo designó para participar en los comicios y el Sena concedió la licencia teniendo conocimiento que era para actividades proselitistas.

Manifestó que el juzgador disciplinario vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto sobrepasó el término establecido en la Ley 734 de 2002, para dar apertura de investigación disciplinaria en su contra; y le ordenó, de oficio, rendir versión libre.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. Municipio de Santiago de Cali

El apoderado del Municipio de Santiago de Cali se opuso a la prosperidad de las pretensiones de las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa los siguientes¹:

Indicó que bajo su competencia dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, ejecutando la sanción impuesta, sin que sea dable endilgarle responsabilidad alguna, en tanto que los fallos cuestionados fueron emitidos por la Procuraduría General de la Nación.

1.2.2. Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA

El apoderado del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena se opuso a la prosperidad de las pretensiones de las pretensiones de la demanda y expuso como argumentos de defensa los siguientes²:

Mencionó que no intervino en el proceso disciplinario llevado a cabo en contra del señor Arias Castillo, sino que en cumplimiento de un acto administrativo emitido dentro de este, profirió la Resolución No. 001562 de 2008, a través de la cual descontó los salarios en los que fue convertida la sanción impuesta consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo.

1.2.3. Procuraduría General de la Nación

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo argumentos de defensa que no tienen relación alguna con el asunto sometido a consideración³:

Sostuvo que no se le vulneró el derecho al debido proceso al actor, en tanto que se respetaron las garantías procesales dentro del proceso disciplinario, permitiéndole ejercer el derecho de defensa, y el material probatorio fue valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

Finalmente, propuso como excepción la caducidad de la acción.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. De la parte demandante

Pese a que se le corrió traslado para presentar alegatos de conclusión⁴, la parte interesada guardó silencio.

1.3.2. De la parte demandada

1.3.2.1. Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena

Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁵.

1.3.2.2. Procuraduría General de la Nación

Consideró que si bien la Constitución Política posibilita la participación de los demás servidores públicos no contemplados en su artículo 127, también lo es, que para que un servidor público distinto a los descritos en la Norma superior pueda participar en política, se requiere que dicha actividad esté regulada previamente por Ley estatutaria.

Ahora bien, manifestó que como el artículo 37 de la Ley 996 de 2005 fue declarado inexistente, se requiere una regulación del legislador sobre el tema y mientras ello no se produzca no le es factible a los servidores públicos intervenir en campañas proselitistas. Así, para poder actuar en los movimientos o partidos políticos debe contarse previamente con una Ley que reglamente el precepto constitucional y garantice el derecho fundamental consagrado en el artículo 127 constitucional.

Señaló que no se le vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto la indagación preliminar se adelantó dentro del término establecido en la Ley 734 de 2002, dentro del cual, además, se practicaron pruebas con el fin de esclarecer los hechos.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

Si bien se corrió traslado al Ministerio Público para que presentara los alegatos por escrito⁶, guardó silencio.

2. Consideraciones

2.1. De la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Afirmó el apoderado de la Nación, Procuraduría General de la Nación que la presente acción se encuentra caducada, en la medida en que una vez se profirieron los fallos disciplinarios ahora cuestionados y se instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, transcurrieron más de cuatro meses.

Debe advertirse que frente a esta excepción el apoderado señaló supuestos fácticos que no guardan relación con el asunto ahora debatido. No obstante, la Sala entrara a resolverla a continuación:

El numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establecía en cuanto a la caducidad de las acciones, que «La de

restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso».

Ahora bien, esta Subsección en una oportunidad anterior, se pronunció sobre el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, manifestando lo siguiente⁷:

En particular, cuando se trata de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cuyo ejercicio se demandan actos administrativos de carácter disciplinario, que a su vez implican el retiro bien sea temporal o definitivo del servicio, según lo dispuesto por el artículo 136-2 del cca⁸; se debe tener en cuenta lo considerado por esta Sección en providencia de unificación de 25 de febrero de 2016⁹.

En dicha providencia se determinó, que tal como se ha considerado por esta sección, si bien es cierto que el acto de ejecución de la sanción disciplinaria no hace parte de un acto complejo y tampoco crea, modifica o extingue la situación jurídica particular, también lo es que guarda íntima conexión con los fallos disciplinarios, en tanto que se constituye en esa decisión a través de la cual se ejecuta la medida correctiva impuesta en aquellos.

De esta manera, el acto de ejecución se erige en la consecuencia jurídica directa de la imposición de la sanción disciplinaria al servidor público, en la medida en que es el mecanismo mediante el cual dicha sanción se hace efectiva, tal como se infiere del tenor literal del artículo 172 del Código Único Disciplinario, cuando ordena que ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo¹⁰.

Con esta interpretación se pretende, sin atentar en contra de los principios de legalidad, seguridad jurídica y buena fe¹¹, facilitarle a los administrados el control de los actos de la administración al igual que impedir el fraccionamiento del conteo del término de caducidad, en la búsqueda por la garantía de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

Sin embargo se advierte, que este criterio encuentra su excepción en los eventos en los que la sanción no se ejecuta en cumplimiento a lo que prescribe el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 o cuando el acto de ejecución no implica la materialización de la sanción; pues en ellos el cómputo del término de caducidad se debe efectuar desde de la ejecutoria del fallo a través del cual se concluyó la actuación administrativa disciplinaria.

En suma, según esta sentencia de unificación, en los asuntos en los que se emitió un acto que ejecutó la sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio y tal acto sea el que materialice la situación laboral del disciplinado, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se debe computar desde ese acto de ejecución. Y en los casos en los que no exista el acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo o si dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se debe computar a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

En ese orden de ideas, en atención a que el término de caducidad tiene como uno de sus objetivos racionalizar el ejercicio del derecho de acción, en materia disciplinaria, esta Corporación ha determinado que el término de la caducidad de la acción establecido en la normativa pertinente, se contabiliza, por regla general, a partir del acto a través del cual se materialice la sanción disciplinaria.

Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación¹², mediante sentencia de unificación, precisó que, en materia disciplinaria, cuando se discutan sanciones que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se cuenta a partir de la ejecución de la sanción impuesta, siempre y cuando exista la necesidad de proferir un acto de esa naturaleza. En tal sentido precisó:

En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio, y éste materialice la situación laboral del servidor público, debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución, en la medida en que ésta constituye una garantía para el

administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.

Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.

En el caso concreto, se encuentra probado lo siguiente:

El 20 de agosto de 2008, la Procuraduría Primera Delegada para Vigilancia Administrativa profirió fallo de segunda instancia, mediante el cual confirmó la decisión inicial¹³, esto es, declarar responsable disciplinariamente al señor Wilson Neber Arias Castillo y sancionarlo con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 3 meses¹⁴.

Por Auto No. 0654 de 9 de septiembre de 2008, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca convirtió el término de suspensión de tres meses en salarios mínimos mensuales legales vigentes¹⁵.

Dichas decisiones le fueron notificadas personalmente al señor Wilson Neber Arias Castillo, el 22 de septiembre de 2008¹⁶.

Mediante Resolución No. 0772 de 15 de octubre de 2008, el Concejo Municipal de Santiago de Cali ejecutó la sanción impuesta consistente en la inhabilidad especial¹⁷.

El 18 de diciembre de 2008, el demandante, a través de apoderado judicial, presentó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Procuraduría General de la Nación¹⁸.

Establecido lo anterior y conforme a lo dispuesto en la norma y jurisprudencia aplicable, en el *sub examine* no se configura el fenómeno de la caducidad de la acción, como quiera que al ser interpuesta la demanda el 18 de diciembre de 2008, se encontraba la parte actora dentro del término legal para demandar los actos sancionatorios enjuiciados. Lo anterior, teniendo en cuenta que: i) el fallo disciplinario de segunda instancia se profirió el 20 de agosto de 2008; ii) la sanción de suspensión fue convertida en salarios mínimos mensuales legales el 9 de septiembre del mismo año; dichas decisiones se notificaron personalmente el 22 del mismo mes y año; iv) la sanción de inhabilidad especial se ejecutó el 15 de octubre de 2008, es decir, el término de los 4 meses para incoar la acción empezaba a correr a partir del día siguiente hasta el 16 de febrero de 2009, y v) el actor presentó la demanda el 18 de diciembre de 2008.

En ese orden de ideas, en atención a que la parte actora no sobrepasó el término de 4 meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la excepción de caducidad no está llamada a prosperar.

2.2. El problema jurídico

Se circumscribe a determinar si con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en (i) violación de normas superiores; y (ii) vulneración del derecho al debido proceso, por no haber tenido en cuenta que al momento de la inscripción del actor como candidato a la Cámara de Representantes le había sido otorgada una licencia no remunerada y su cargo desempeñado en la entidad¹⁹ no se encontraba consagrado en la prohibición constitucional para participar en política.

2.2. Marco normativo

Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Por su parte, el artículo 40 ibídem dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que la efectividad de este derecho, consiste en:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisarios de la Administración Pública.

El artículo 127 de la Constitución Política consagra en cuanto a la prohibición de participar en política, lo siguiente:

Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: 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.

Por su parte, la Ley 734 de 2002 en su artículo 4 prevé 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».

Respecto al debido proceso en materia disciplinaria, el artículo 6 ibídem, dispone que el sujeto disciplinable será investigado por el funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos del Código Único Disciplinario y la Ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

Frente a la presunción de inocencia, el artículo 9 ibídem, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

A su turno, el artículo 18 de dicha normativa dispone en relación a la proporcionalidad, que «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».

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

El señor Wilson Neber Arias Castillo se vinculó laboralmente al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena desde el 3 de noviembre de 1987, su último cargo fue el de Oficinista Grado 03, en calidad de empleado público²⁰.

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

El 20 de enero de 2006, el señor Wilson Neber Arias Castillo solicitó ante la directora regional - Valle del Cauca del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, licencia no remunerada «para ejercer efectivamente mi derecho a participación en política para adelantar campaña como candidato a la Cámara de Representantes por el partido polo democrático alternativo. Dicha licencia se requiere a partir del 1 de febrero hasta el 15 de marzo de 2006»²¹.

Al respecto, por Oficio No. 00379 de 31 de enero de 2006, la directora regional - Valle del Cauca del Sena le contestó al actor²²:

Teniendo en cuenta que la licencia no remunerada está establecida como un derecho de los empleados en los artículos 19 del Decreto Ley 2400 y el artículo 61 de su Decreto Reglamentario 1950 de 1973, que regulan esta situación administrativa en que puede encontrarse un servidor público, le remito copia de la Resolución 0037 del 31 de enero de 2006, por medio de la cual se le concede la licencia no remunerada que usted solicitó.

No obstante, debe tener en cuenta que durante la licencia, usted como servidor público no pierde esta condición, por lo tanto y en consideración a la expresa motivación que usted presentó en su solicitud, le anexo copia de la Directiva Unificada 003 del 27 de enero de 2006, expedida por el Procurador General de la Nación, con el fin de que conozca las prohibiciones que en ella se plantean a los servidores públicos y usted tome la decisión de utilizar o no la licencia que se le está concediendo toda vez que en virtud del artículo 63 del Decreto 1950 de 1973 el beneficiario de la licencia puede renunciar a ella en cualquier tiempo.

Mediante Memorando No 000619 de 13 de febrero de 2006, la directora regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA remitió a la jefe de la oficina de Control Interno Disciplinario de dicha entidad, la siguiente información²³:

Para los fines pertinentes y teniendo en cuenta la Directiva Unificada expedida por el Procurador General de la Nación No. 003 del 27 de enero de 2006 y la circular 00406 del 1 de febrero de 2006, me permito anexar los siguientes documentos correspondientes a la licencia no remunerada del señor Wilson Neber Arias Castillo, cuya motivación es la de participar en política como candidato a la Cámara de Representantes (...)

En febrero de 2006, el señor Wilson Neber Arias Castillo se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el Valle del Cauca, tras ser avalado por el Partido Polo Democrático Alternativo, para las elecciones que se realizarían el 12 de marzo del mismo año. Sin embargo, al obtener un total de 16.126 votos, no alcanzó la curul²⁴.

El 15 de marzo de 2006, la señora Cielo Ximena López Rodríguez, presentó un derecho de petición ante la directora Regional del Sena, bajo los siguientes argumentos²⁵:

El sábado 11 de marzo (un día antes de las elecciones para cámara y senado, para los cuales estaba postulado el señor Wilson Arias, presidente

del sindicato del Sena) a las 11:30 am, recibí una llamada a mi casa. La persona se identificó como Vivian (no dio su apellido) del contac (sic) center del Sena - Bogotá, tengo entendido que este es el depto. Donde el Sena tiene la información de todos los estudiantes y egresados de todo el Sena. La señorita en cuestión comenzó a hacerme un sondeo sobre que tanto conocía al señor Wilson Arias. Y le dije lo poco que sabía. Entonces ella empezó a decirme por qué votar por el señor Arias, y me dijo que además estaban llamando a todos los egresados para incentivarlos a que votaran por el presidente del sindicato, sosteniendo que nuestro actual respetado presidente de la República Dr. Álvaro Uribe iba a privatizar el Sena.

El 21 de marzo de 2006, el señor Arias Castillo, por correo electrónico, envío a los funcionarios del Sena, el siguiente escrito²⁶:

Un agradecimiento «como sueño que madura»

Aún no termina el escrutinio de las recientes elecciones, que por accidentado se anuncia aún más prolongado que anteriores. Pero ya no puedo esperar a que concluya para compartir mi alegría y ofrecer mis agradecimientos a la comunidad educativa del Sena por el hermoso acompañamiento que nos prodigó. El corazón obliga a mi garganta a gritar los afectos por este hermoso movimiento, a mis manos estrechar las vuestras y a mis brazos a ceñir los tuyos.

El salto de lo social a lo político siempre será complejo y los nuevos liderazgos están destinados a crecer en contracorriente si se deben a los de abajo. En medio de las dificultades, en esta primera experiencia de participación electoral nuestro movimiento se alza con una impresionante votación. Aún no tenemos datos definitivos, pero los que hemos conocido presentan un «cabeza a cabeza» con el candidato de la gobernación, la tendencia es a descontarle (la diferencia hoy es de algunos cientos) y aún existe la posibilidad de alcanzar la segunda curul para el polo democrático alternativo en el Valle, pero más allá de lo cuantitativo, nos interesa anunciar el balance cualitativo, sin dejar de mencionar lo obvio; aun novatos superamos electoralmente a muchos candidatos del bipartidismo tradicional, incluido algún exdirector del Sena Valle jugosamente financiado.

Mediante oficio de 21 de marzo de 2006, la jefe de oficina de Control Interno Disciplinario del Sena le puso en conocimiento a la Procuraduría General de la Nación, la siguiente información²⁷:

De conformidad con la Resolución No. 017 del 18 de enero de 2006, suscrita por el señor Procurador General de la Nación, con base en el memorando Sena No. 1-2006-011051, de fecha 21 de marzo de 2006, mediante el cual la directora de la regional Valle me informa que el 13 de marzo de 2006, en el complejo de Salomía, Sena, Regional Valle, se celebró una reunión política del funcionario Sena, Wilson Arias Castillo, aspirante a la Cámara de Representantes por el movimiento político Polo Democrático, donde dicho funcionario ingresó a las instalaciones mencionadas en compañía del senador Alexander López.

Con el memorando Sena referido, se me allega una impresión de un correo electrónico enviado por el grupo empresa de vigilancia, donde se hace alusión a dicha reunión y al ingreso indebido de los escoltas del senador y el senador mismo, quienes hicieron su ingreso en compañía de Wilson Arias, sin cumplir los requerimientos de la compañía de seguridad y con presunta autorización en indebida forma de la señora Aleyda Murillo y Carmen Acosta. La señora Aleyda Murillo, autorizó bajo su responsabilidad el ingreso de las personas mencionadas, argumentando su condición de presidenta del sindicato del Sena.

Esta es otra de las múltiples quejas por intervención en política del funcionario Sena, Wilson Arias Castillo, quien es servidor público activo en la planta de personal del Sena, Regional Valle.

A través de auto de 30 de mayo de 2006, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca dio apertura de indagación preliminar en contra del señor Wilson Neber Arias Castillo y decretó práctica de pruebas²⁸.

Mediante Oficio de 17 de noviembre de 2006, expedido por el coordinador del grupo de archivo sindical del Ministerio de la Protección Social, se certificó²⁹:

Que revisado el kardex de archivo sindical aparece inscrita y vigente la organización sindical denominada Sindicato de empleados públicos del servicio nacional de aprendizaje Sena «Sindesena» de primer grado y de base, con personería jurídica (...) que la última junta directiva Subdirectiva Valle de la citada organización sindical que aparece en el expediente es la inscrita mediante resolución número 00919 del 7 de junio de 2006, emanada de la inspectora de trabajo, adscrita al grupo de trabajo, empleo y seguridad social de la Dirección Territorial del Valle del Cauca, la cual quedó integrada así: presidente: Wilson Neber Arias Castillo (...).

El 17 de abril de 2007, el señor Wilson Neber Arias Castillo rindió su versión libre dentro de la investigación disciplinaria, bajo los siguientes argumentos³⁰:

(...) Contestó. Manifiesto que efectivamente por designación que me hiciera la Asamblea del Frente Social y Político para participar de la lista a la Cámara de Representantes por el Polo Democrático Alternativo, decidí aceptar dicha postulación para la cual no presento inhabilidad alguna dado que ocupé el cargo de Oficinista 03 en el Sena, el cual no tiene jurisdicción ni mando. Por el contrario, dada mi condición de dirigente sindical y la autorización que la Constitución Política concede a tales organizaciones para participar en política, mi doble condición me otorga ampliamente ese derecho fundamental. Con el fin de efectuar mi campaña electoral el día 20 de enero de 2006 solicité licencia no remunerada a la doctora Esperanza Adriana Ramos Directora Regional del Sena, quien me la concede mediante Resolución 0037 del 31 de enero de 2006. Dicha licencia fue solicitada con el fin de no entorpecer el cumplimiento de las funciones propias de mi cargo y dedicar mi tiempo para ejercer mi derecho a participación en política, tal como textualmente lo señala en la solicitud ya referida y a la que accedió la Directora Regional al otorgármela mediante el acto administrativo ya señalado, y cuyo parágrafo 1 solamente advierte que durante el tiempo que dure la licencia yo no podría desempeñar ningún cargo público.

En relación con la supuesta prueba (...) debo decir que en efecto con posterioridad a las correspondientes elecciones envié una carta de agradecimiento a los trabajadores lo cual no constituye falta disciplinaria alguna, como tampoco constituye falta la reunión efectuada con trabajadores y estudiantes en presencia de compañero Alexander López Maya, ni del ingreso de su escolta, puede deducirse violación de norma alguna (...) Contestó. Sí, como quiera que la Directora Regional me concedió la licencia no remunerada a sabiendas del motivo de mi solicitud y de mi insistencia en ejercerlo, y ya que solicitó investigación disciplinaria en mi contra por utilizar dicha licencia, considero que la doctora Esperanza Adriana Ramos ha violado los principios de la actuación administrativa y especialmente la buena fe de que tratan los códigos y la Constitución Política, y sin cuya observancia el ciudadano perdería la confianza pública en las actuaciones de las autoridades.

Por auto de 30 de abril de 2007, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca dio apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Wilson Neber Arias Castillo, en su condición de oficinista Grado 3 del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, y decretó la práctica de pruebas³¹.

A través de auto de 26 de septiembre de 2007, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca formuló pliego de cargos en contra del señor Wilson Neber Arias Castillo, así³²:

Estas normas posiblemente fueron trasgredidas por el señor Wilson Neber Aria Catillo, si se tiene en cuenta que en su condición de oficinista 03 del Sena, ostentando la calidad de servidor público, le es imperativo cumplir con los deberes contemplados en el precitado artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y no incurrir en la prohibición a todo servidor público de incumplir los deberes señalados en la Constitución y la Ley de que trata el artículo 35 ibídem, relativas a la prohibición a los servidores públicos de participar en política.

(...)

Con su proceder el señor (...) inobservó el contenido de las disposiciones anteriormente anotadas toda vez que como servidor del Estado, debió desarrollar su actuación con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad, entre otros, los que deben regir las actuaciones de los funcionarios públicos, ejerciendo sus funciones en la forma prevista en las normas de orden constitucional citadas, que establecen la prohibición a los servidores públicos de participar en política hasta tanto se expida la Ley estatutaria, que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos, distintos a los que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad.

Con dicha conducta se establecieron como normas infringidas los artículos 123 y 127 de la Constitución Política; 23, 34 numerales 1 y 2, y 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002; Directiva No. 003 de 27 de enero de 2006, emitida por la Procuraduría General de la Nación; y la incursión en la falta grave por incumplimiento de deberes y prohibiciones, a título de dolo.

El 30 de octubre de 2007, el señor Wilson Neber Arias Castillo presentó sus descargos, bajo los siguientes argumentos³³:

Posteriormente la investigadora cita las normas que supuestamente desconoció el disciplinado, incluyendo en ellas algunas disposiciones de carácter constitucional, que no son prohibitivas particularmente para el investigado dadas sus condiciones de funcionario público, sino permisiva, aunque condicionadas; una directiva de la Procuraduría General de la Nación, que no constituye ley vigente al momento de la realización de la conducta, sino, como su nombre lo indica una directiva (...) no es esto lo que dice la norma constitucional. Lo que realmente dice es que los empleados no contemplados entre aquellos a quienes les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, es decir los que no se desempeñan en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, podrán participar en dichas actividades en las condiciones que señale la Ley estatutaria (...) En conclusión (...) no desconoció, con su proceder de haber tomado parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y solicitado una licencia no remunerada para participar en política durante el debate electoral para elegir senadores y representantes el 12 de marzo de 2006, no desconoció repetimos, lo establecido en el inciso 2 del artículo 127 de la Constitución Política. Su proceder se ajusta al ejercicio del deber constitucional establecido en el numeral 5 del artículo 95 de la Carta Política y al derecho que le confiere el inciso segundo del ya varias veces mencionado artículo 127 de la misma carta.

El 31 de marzo de 2008, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, en primera instancia, declaró responsable disciplinariamente al señor Wilson Neber Arias Castillo, sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 3 meses³⁴.

Contra dicha decisión, el señor Arias Castillo interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto a través de fallo de 20 de agosto de 2008, emitido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, que confirmó la decisión inicial³⁵.

Mediante auto No. 0654 de 9 de septiembre de 2008, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca convirtió el término de la suspensión de tres meses, en salarios mínimos legales mensuales vigentes³⁶.

Por Resolución No. 0772 de 15 de octubre de 2008, el Concejo Municipal de Santiago de Cali ejecutó la sanción disciplinaria consistente en la inhabilidad especial, en atención a que para ese momento el señor Wilson Neber Arias Castillo se desempeñaba como concejal de dicha ciudad³⁷.

3. Caso concreto

3.1. 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 efectiva³⁸.

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

3.2. Violación de normas superiores

El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece como causales de nulidad de todo acto administrativo, las siguientes: «procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió».

Así, de conformidad con dicha clasificación, «cuando el vicio está afectando al acto se refiere a una irregularidad en el elemento objetivo, es decir, en el contenido del acto, la causal apropiada para ejercer la acción de nulidad será la genérica o violación de norma superior (...) de lo anterior resulta claro que la violación de norma superior como causal de nulidad se presenta cuando el acto administrativo adolece de un vicio consistente en la infracción de la norma o norma a que debía estar sujeto, siempre y cuando ese vicio no corresponda atacarlo por una de las otras causales de nulidad»³⁹.

Frente a este cargo, el demandante sostuvo que el juzgador disciplinario incurrió en violación de normas superiores, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y el Acto Legislativo No. 002 de 2004, podía participar en política, en razón al cargo que estaba ocupando en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena.

Adicionalmente, manifestó que al endilgársele la falta no se tuvo en cuenta que al momento de la ocurrencia de los hechos cuestionados se encontraba separado de su cargo por estar en licencia no remunerada y, por lo tanto, no era un servidor público; y que además, fue sancionado por haber omitido lo consagrado en una Directiva emitida por la Procuraduría General de la Nación, frente a la cual no era obligatoria su aplicación.

Finalmente, consideró que estaba amparado bajo una causal de exclusión de responsabilidad por cuanto el sindicato fue el que lo designó como candidato a la Cámara de Representantes, aunado al hecho de que la directora regional Valle del Cauca del Sena le concedió la licencia no remunerada solicitada, pese a que el argumento para su solicitud fue la participación en política.

Al momento de la formulación del cargo al señor Wilson Neber Arias Castillo, en su condición de Oficinista Grado 3 del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca a pesar de existir una falta gravísima consistente en la prohibición de participar en política⁴⁰, consideró que de los hechos acaecidos, era dable imputarle una falta grave por haber tomado parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos pese a ser servidor público, incumpliendo así, los siguientes deberes y prohibiciones, contenidas en la Ley 734 de 2002:

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

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

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.

El artículo 2 de la Ley 130 de 23 de marzo de 1994 «Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones» definió los partidos y movimientos políticos, de la siguiente manera:

Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

En atención a lo anterior, podría decirse que la actividad tendiente a la promoción y encauzamiento de la participación de los ciudadanos y contribución a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a través de los cargos de elección popular, es propia de los partidos y movimientos políticos.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido que «la prohibición dirigida a los empleados públicos hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de estos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa»⁴¹.

Aunado a ello, teniendo en cuenta lo debatido en este asunto, considera la Sala que debe analizarse, de la misma manera como se ha hecho en oportunidades anteriores⁴², el alcance de la prohibición de participación en política de los servidores públicos establecida en la Constitución Política en el artículo 127, que dispone:

Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

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.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 2 de 2004, modificó los incisos segundo y tercero antes mencionados, 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.»

En el párrafo transitorio de dicha disposición se consagró que el Gobierno Nacional o los miembros del Congreso debían presentar un proyecto de Ley estatutaria que desarrollara las garantías a la oposición y la participación en política de servidores públicos.

En consideración a ello, se profirió la Ley 996 de 2005⁴³, que en su artículo 37 previó la posibilidad para los servidores públicos que no se desempeñaran en la Rama Judicial, en el órgano electoral o en los órganos de control y seguridad «participar en las actividades de los partidos o movimientos políticos, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, sin ostentar en ellos representación alguna en sus órganos de gobierno o administración, ni dignidad en los mismos o vocería, según los términos establecidos por la presente ley».

No obstante, dicho artículo fue declarado inexistente por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1153 de 2005, por considerar que la norma no era clara ni específica en determinar las condiciones de participación respecto a lo demás servidores a los que hacía referencia el artículo 127 de la Constitución Política, no fijándose unos límites a una actuación que si bien estaba permitida constitucionalmente era una excepción a la regla general y como tal debía estar debidamente fundamentada. Al respecto, dicha sentencia sostuvo:

Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas (...) debió fijar las condiciones para que los servidores públicos diferentes al Presidente pudieran participar en política. Lo anterior con el fin de promover el equilibrio entre los candidatos, velar porque el ejercicio de la actividad política no opacara el desarrollo de las funciones públicas al servicio del interés general y evitar abusos en cabeza de quienes ostentan cargos públicos.

(...) Los numerales primero, tercero y cuarto, eran contrarios a la Carta, en atención a su vaguedad, por cuanto no se precisaba ni de qué manera ni durante cuánto tiempo ni en qué espacios físicos, el funcionario público que intervenga en política podría participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido, como tampoco las circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido. Y en lo referente a la contribución a los fondos de los partidos, adujo que no se reguló siquiera de manera mínima dicha actividad. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-794 de 2004 al estudiar la exequibilidad de la expresión «controversias políticas» contenida en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, manifestó que la participación política de los empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos políticos o en las controversias políticas, está supeditada a la expedición de un régimen estatutario que establezca las condiciones para ellos, concluyendo de esta manera, que:

(i) hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado⁴⁴ puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48.39 de Ley 734 de 2002, iniciar las investigaciones que correspondan e imponer las sanciones
(...)

En este punto es importante anotar que esta Corporación ha reiterado que la prohibición de participar en el debate político, para quien detenta la calidad de servidor público es una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones. (Negrilla fuera de texto).

Para dicha Corporación la prohibición de participar en política prevista en el artículo en mención tiene las siguientes razones constitucionales: i) proteger el principio de imparcialidad de la función pública, de la retención del Estado por uno o varios partidos; ii) asegurar la prevalencia del

interés general sobre el interés particular; iii) garantizar la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, de manera que no exista un trato privilegiado e injustificado por parte de las autoridades a las personas, movimientos o partidos de su preferencia; iv) preservar la libertad política del elector y del ciudadano del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, a través del uso arbitrario de la investidura oficial y de los recursos del público; y v) defender la moralidad pública de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos.

Por su parte, el Consejo de Estado al analizar un asunto similar al ahora planteado, esto es, la participación en política por parte de los servidores públicos, sostuvo⁴⁵:

Al analizar el contenido del artículo 127 Constitucional modificado por el Acto Legislativo 2.º de 2004 se evidencia que el mismo incluye restricciones directamente constitucionales y restricciones indirectamente constitucionales al derecho fundamental a la participación en política, tal como pasa a explicarse:

Dentro de las directamente constitucionales se encuentran: i) las que cobijan a los servidores que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a quienes les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas y ii) la prohibición a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, respecto de los que señala, se aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución Política, según el cual no pueden ejercer la función del sufragio ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

Por su parte, dentro de las indirectamente constitucionales está la referida a los servidores no contemplados en la prohibición del inciso 2.º del artículo 127, frente a quienes indicó que «solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria». En este caso, el constituyente reservó el desarrollo de tal tema al legislador cualificado.

En atención a ello se considera entonces que la restricción constitucional al derecho de participación política prevista en la Ley 996 de 2005 y en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no limita el núcleo esencial de dicho derecho, en tanto que permite el ejercicio del derecho al sufragio, su afiliación como miembro de un partido, así como la posibilidad de intervenir en «deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos»⁴⁶.

A su turno, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 21914 de 3 de diciembre de 2013, manifestó «avisa de sus derechos el empleado o funcionario que (...) ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político. En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho, no puede: (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política»

3.2.1. Caso Concreto

En el *sub examine* el material probatorio que se tuvo en cuenta para la formulación del cargo y, finalmente, la imposición de la sanción disciplinaria, fue el siguiente:

- Oficio de 20 de enero de 2006, a través del cual el señor Arias Castillo solicitó ante la directora regional del Valle del Cauca del Sena licencia no remunerada a partir del 1 de febrero hasta el 15 de marzo de 2006, para participar en política y poder adelantar campaña como candidato a la Cámara de Representantes por el partido Polo Democrático Alternativo⁴⁷.
- Oficio No. 0379 de 31 del mismo mes y año, mediante el cual la directora regional del Valle del Cauca del Sena le otorgó dicha licencia y le adjuntó la Directiva Unificada No. 003 de 27 de enero de 2006, emitida por la Procuraduría General de la Nación con el fin de que conociera las prohibiciones que en ella se planteaban para los servidores públicos, y tomara la decisión de utilizar o no la licencia que se le estaba concediendo⁴⁸.
- Oficio No. 401149 de 4 de enero de 2006, por medio del cual el señor Arias Castillo le informa a la directora regional del Valle del Cauca que hará uso de dicho derecho.
- Formulario de inscripción de candidatos E-6 CD de 6 de febrero de 2006, que demuestra la inscripción del señor Wilson Neber Arias Castillo como candidato a la Cámara de Representantes por el Polo Democrático Alternativo⁴⁹.

- Certificación de los delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil de 20 de junio de 2006, que acredita que el actor obtuvo un total de 16.126 votos, no alcanzando el umbral requerido.
- Carta de agradecimiento del señor Wilson Neber Arias Castillo de 17 de marzo de 2006, dirigida a la comunidad educativa del Sena por el apoyo recibido en su campaña⁵⁰.
- Oficio a través del cual se hace referencia a una reunión efectuada con trabajadores y estudiantes del Sena, en presencia del senador Alexander López Maya y el candidato a la Cámara de Representantes, el señor Wilson Neber Arias Castillo.

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que la conducta del señor Wilson Neber Arias Castillo estuvo enmarcada dentro de la falta disciplinaria imputada, por lo siguiente:

En primer lugar, se observa que el actor solicitó una licencia remunerada ante el Sena para participar en política, esto es, para inscribirse en los comicios antes mencionados.

Ahora, una vez la licencia le fue concedida, la funcionaria encargada le puso de presente al actor que esta le sería concedida por ser un derecho que tenía en su calidad de funcionario público pero que, no obstante, tuviera en cuenta las prohibiciones al respecto contenidas en una Directiva proferida por la Procuraduría General de la Nación, so pena de que más adelante pudiera ser investigado y sancionado disciplinariamente.

Sin embargo, el actor hizo caso omiso a dicho concepto, aceptando la licencia no remunerada que le había sido concedida e inscribiéndose como candidato para la Cámara de Representantes, considerando para el efecto que no tenía prohibición alguna, dado que el cargo desempeñado en la entidad no era de los exceptuados en la Constitución para participar en política.

Ahora bien, como se estableció anteriormente, si bien, en principio, la Ley 996 de 2005⁵¹, en su artículo 37 previó la posibilidad para los servidores públicos que no se desempeñaran en la Rama Judicial, en el órgano electoral o en los órganos de control y seguridad «participar en las actividades de los partidos o movimientos políticos, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, sin ostentar en ellos representación alguna en sus órganos de gobierno o administración, ni dignidad en los mismos o vocería, según los términos establecidos por la presente ley», también lo es, que dicho artículo fue declarado inexistente por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-1153 de 2005, por considerar que la norma no era clara ni específica en determinar las condiciones de participación respecto a los demás servidores a los que hacía referencia el artículo 127 de la Constitución Política, no fijándose unos límites a una actuación que si bien estaba permitida constitucionalmente era una excepción a la regla general y como tal debía estar debidamente fundamentada.

En atención a ello se considera entonces que la restricción constitucional al derecho de participación política no limita el núcleo esencial de dicho derecho, en tanto que permite el ejercicio del derecho al sufragio, su afiliación como miembro de un partido, así como la posibilidad de intervenir en «deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos»⁵².

En segundo lugar, pese a dicha prohibición legal, el actor utilizó su condición de funcionario público del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena y Presidente del Sindicato de Trabajadores de la entidad, al realizar una reunión política al momento de su inscripción en las instalaciones del Sena, lo cual, además, se acreditó con la carta enviada por él a los funcionarios de la Institución, en la cual les agradecía el apoyo brindado a su candidatura. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que en una de las quejas interpuestas en contra del señor Arias Castillo la quejosa puso de presente que por ser funcionaria pública del Sena se comunicaron telefónicamente con ella manifestándole que debía votar por el señor Weber Neber Arias Castillo, lo cual demuestra que el demandante utilizó su cargo como empleado público para participar en política pese a existir una prohibición legal para esta clase de actividades, y utilizó dicha condición para el proselitismo político.

En tal sentido, está plenamente acreditado que el actor se prevaluó de su cargo como para hacer proselitismo a su favor, situación que además de estar prohibida constitucional, legal y jurisprudencialmente, está consagrada como una falta gravísima en la Ley 734 de 2002, que si bien, se insiste, no le fue endilgada al actor, el reproche consistió en desconocer la ley por participar en política pese a que no le estaba permitido, vulnerando con ello los deberes y prohibiciones establecidos para todo funcionario público, dispuesto en la Ley en mención.

En síntesis, considera la Sala que el señor Wilson Neber Arias Castillo decidió participar en política a pesar de tener la calidad de servidor público, inscribiéndose como candidato a la Cámara de Representantes, prevaleciéndose, además, de su condición como presidente del Sindicato de dicha entidad para hacer proselitismo político a su favor.

3.2.2. De la licencia no remunerada

El Decreto 1950 de 1973 «Por el cual se reglamentan los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil»⁵³, dispone en su artículo 61, lo siguiente:

Los empleados tienen derecho a licencia ordinaria a solicitud propia y sin sueldo, hasta por sesenta (60) días al año, continuos o discontinuos. Si ocurre justa causa a juicio de la autoridad competente, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más.

La licencia es la separación transitoria del ejercicio del cargo por solicitud propia que implica la interrupción de la relación laboral pública y la suspensión de los efectos jurídicos, y de los derechos y obligaciones del empleado. Esta situación la contempla el artículo 7 del Decreto 2400 de 1968⁵⁴ y la jurisprudencia como un derecho, en los siguientes términos⁵⁵:

La licencia ordinaria es un derecho incontestable del trabajador, que ha sido consagrado en forma reiterada en nuestra legislación y celosamente respetado por el empleador, por cuanto se ha entendido siempre que el hecho de tener que privarse, durante la licencia, de la contraprestación vital de su trabajo, que es el salario, hace que el trabajador use en forma prudente esta garantía que le otorga la ley.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido en cuanto a los efectos de una licencia ordinaria de un empleado público, que⁵⁶:

En efecto, durante la ocurrencia de una cualquiera de las situaciones administrativas descritas, el servidor queda transitoriamente separado del ejercicio de su cargo, es decir, se presenta una interrupción de la relación laboral entre el servidor y la Administración y por ende durante su vigencia no percibe remuneración alguna y tampoco dicho término puede computarse para efectos prestacionales, no obstante que el vínculo laboral se mantiene vigente y es por ello que culminado el período de licencia o de sanción, el servidor debe reincorporarse inmediatamente a su empleo so pena de incurrir en abandono del cargo. En este orden de ideas, puede concluir la Sala que la licencia no remunerada y la suspensión disciplinaria que no comporte retiro definitivo del servicio, no rompen la relación laboral, por lo que es válido afirmar que se mantiene vigente la obligación del empleador de efectuar los aportes al sistema.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-558 de 1994 manifestó que la licencia es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado del sector público, que consiste en la separación temporal de las funciones laborales que habitualmente ejerce o el retiro transitorio del cargo que ocupa en determinada entidad del Estado, sin que por ello cese su vínculo laboral con la empresa u órgano estatal respectivo. Al respecto, dicha Corporación señaló⁵⁷:

En cuanto atañe a los servidores públicos, las licencias son de distintas clases, a saber: remuneradas y no remuneradas. También las hay, atendiendo a otros criterios, por enfermedad profesional, por enfermedad no profesional, por maternidad, por estudios, por pasar a desempeñar otro cargo dentro del mismo sector, por decisión propia del empleado, etc.

Durante el término que dure dicha licencia el empleado no pierde su calidad de servidor público, pues sigue ligado laboralmente a la entidad a la cual presta sus servicios y, dependiendo de la clase de licencia, como ya se anotó, tiene o no derecho a continuar percibiendo su remuneración y las prestaciones sociales a que haya lugar.

Si durante el periodo de licencia no se pierde el *status* de empleado público, es apenas lógico que sigan siendo aplicables a quienes gozan de ese derecho, las normas que regulan la función pública, concretamente el régimen de las incompatibilidades, en este caso, para los empleos de

la Fiscalía General de la Nación. (Negrilla fuera de texto).

En el *sub examine* se encontró que el señor Wilson Neber Arias Castillo estaba vinculado laboralmente en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena desde el 3 de noviembre de 1987, siendo su último cargo el de Oficinista Grado 03, en calidad de empleado público⁵⁸.

Mediante Oficio No. 00379 de 31 de enero de 2006, emitido por la directora regional Valle del Cauca del Sena, de conformidad con lo consagrado en el artículo 61 del Decreto 1950 de 1973, se le concedió al señor Arias Castillo una licencia ordinaria, a partir del 1 de febrero hasta el 15 de marzo de 2006⁵⁹.

El 6 de febrero de 2006, el señor Wilson Neber Arias Castillo se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes bajo el aval del Partido Polo Democrático Alternativo.

En consideración a lo anterior, conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable, contrario a lo mencionado por el actor en el escrito de la demanda, la licencia ordinaria no remunerada que le fue concedida y que estaba disfrutando al momento de su inscripción a la Cámara de Representantes, si bien hacía que estuviera temporalmente separado de sus funciones en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, ello no obstante para que perdiera su calidad de empleado público y que, como tal, le fueran aplicables tanto las normas constitucionales como la Ley 734 de 2002.

En tal sentido, el artículo 25 del Código Único Disciplinario, dispone como destinatarios de la Ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en dicha norma que desempeñen funciones públicas.

En conclusión, el señor Arias Castillo al momento de la ocurrencia de los hechos que fueron materia de investigación disciplinaria sí tenía la calidad de servidor público y como tal le eran aplicables las normas relacionadas con el régimen disciplinario y lo contemplado en la Constitución Política respecto a la participación política, como se señaló anteriormente.

3.2.3. De su calidad como sindicalista

En este sentido, el actor sostiene que al ser presidente del sindicato del Sena tenía derecho a participar en política, como lo consagra el artículo 103 de la Constitución Política, y que como tal, no le era aplicable una prohibición al respecto.

La Constitución Política en su artículo 103, dispone respecto a las formas de participación democrática, que: «Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan».

Respecto a la libertad de asociación sindical, la Corte Constitucional, manifestó que «En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos»⁶⁰.

Por su parte, el convenio 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, dispone en cuanto a la libertad sindical, que los «trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen

convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas».

Ahora bien, en cuanto al derecho de participación de dichas asociaciones, la Corte antes referida, considera lo siguiente⁶¹:

La participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social.

Así las cosas, la libertad de asociarse en sindicatos es la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, dentro de las que se encuentra la de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, que conduce a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes a los asociados, lo cual constituye por así decirlo el punto de partida de la participación política.

En el asunto sometido a consideración, la Sala advierte que el reproche hecho por el operador disciplinario no fue frente a su condición de sindicalista y que, en consecuencia, se haya limitado su libertad sindical, sino a una prohibición que le es aplicable simplemente por ser empleado público, esto es, realizar proselitismo político, que en este caso resultó claro al acreditarse que realizó una reunión, en plena campaña para su candidatura, en las instalaciones del Sena donde laboraba y, al finalizar las elecciones y no alcanzar el umbral, remitió una carta a los funcionarios de la entidad agradeciendo su apoyo en su candidatura, lo cual demostró, se insiste, que al realizar su campaña política se previó de su condición de funcionario público y de sindicalista del Sena para obtener votos a su favor, lo cual deslegitima el derecho de participación política de cualquier ciudadano.

Debe resaltarse que si bien su condición de sindicalista le permitía ejercer su derecho de participación, también lo es, que como empleado público estaba sometido a las limitaciones constitucionales y legales establecidas para tal efecto, y a las investigaciones pertinentes de las que son acreedores este tipo de funcionarios.

Para tal efecto, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, consagra «son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código».

3.2.3. De la Directiva No. 003 de 2006

Al respecto, el actor considera que se le endilgó responsabilidad disciplinaria por no tener en cuenta la Directiva No. 003 de 2006, proferida por la Procuraduría General de la Nación, desconociendo con ello que su aplicación no era obligatoria.

De conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente, luego de que el actor solicitara la licencia no remunerada para participar en política, la directora Regional del Valle del Cauca del Sena le manifestó que debía tener en cuenta la mencionada directiva, no obstante de verse involucrado en una investigación disciplinaria.

Dicha directiva «mediante la cual se imparten instrucciones a los servidores públicos en relación con las jornadas electorales del año 2006, correspondientes a Congreso de la República, Presidente y Vicepresidente de la República», consagra lo siguiente:

Intervención de servidores públicos en política

A los servidores públicos que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, le está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio (...) Mientras el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos distintos a los enunciados anteriormente, ningún servidor público podrá tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. En consecuencia, ningún servidor público podrá intervenir en política (artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2004, inexequibilidad del artículo 37 de la Ley 996 de 2005).

Ahora bien, al momento de la formulación de los cargos, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca consideró que el actor desconoció no solo la Directiva No. 003 de 27 de enero de 2006, emitida por la Procuraduría General de la Nación sino también los deberes legales que tenía como funcionario público en cuanto a la prohibición de participación en política, lo cual materializó no solo al inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes, sino también haciendo una reunión política en las instalaciones de la entidad y una carta de agradecimiento a los funcionarios de la misma por su apoyo a su candidatura.

Así, si bien no era obligatorio el acatamiento de la Directiva por ser un concepto emitido por el órgano de control referido, a través del cual simplemente se profieren instrucciones necesarias para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la Ley⁶², también lo es que el reproche disciplinario no se basó en el desconocimiento de esta, sino en incumplir las normas dispuestas en los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, y con ello incurrir en una falta grave, la cual, como se mencionó, está debidamente acreditada.

3.2.4. De la causal eximente de responsabilidad

Respecto a este asunto, sostiene el demandante que el juzgador disciplinario no tuvo en cuenta que actuó con la convicción errada e invencible, debido a que, primero, la licencia no remunerada solicitada para participar en política, le fue otorgada por su superior, y segundo, su inscripción como candidato para la Cámara de Representantes, no fue voluntaria, sino fue una designación hecha por la asamblea del sindicato.

Sobre el error invencible el numeral 6º del artículo 28 del Código Disciplinario, dispone que:

Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

(...)

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado en cuanto al error, lo siguiente:

A contrario de lo considerado por la dogmática penal que destaca varias clases de error; el de tipo, el de prohibición, error directo, error indirecto, de hecho, de derecho, vencible o invencible, en materia disciplinaria se ha avanzado hacia la creación de una teoría propia del error, en miras a diferenciar la estructura de la falta disciplinaria de la del delito; encontrando hasta ahora, que resulta más adecuado para el derecho disciplinario acudir a la antigua terminología que distinguía entre el error de hecho y el error de derecho.

El error en materia disciplinaria, ataña directamente a la culpabilidad y se presenta cuando hay discordancia entre la conciencia del autor y la realidad; error que puede ser vencible o invencible, dependiendo de si el autor hubiera podido salir de él aplicando razonabilidad o si a pesar de tener la diligencia debida, no hubiese podido salir del error.

De ahí, que, si el error es invencible, obviamente se excluye la posibilidad de reproche disciplinario; pero si a contrario sensu, es vencible, el autor debe responder por la comisión de la falta. (...)".

En tal sentido, el error es vencible o invencible dependiendo si el actor hubiera podido salir de él aplicando la razonabilidad o si a pesar de tener la diligencia debida no hubiese podido salir del error.

En el asunto sometido a consideración de acuerdo con la definición referida se observa que no se configuró un error invencible como lo afirma el demandante, por lo siguiente:

En el primer supuesto, a pesar de que el actor solicitó la licencia no remunerada con el fin de participar en política y esta le fue concedida por la directora regional del Valle del Cauca del Sena bajo dicho fundamento, también lo es, que se la concedió por ser un derecho de todo funcionario público, advirtiéndole las implicaciones que ello podría traer. Para el efecto le manifestó:

Teniendo en cuenta que la licencia no remunerada está establecida como un derecho de los empleados en los artículos 19 del Decreto Ley 2400 y el artículo 61 de su Decreto Reglamentario 1950 de 1973, que regulan esta situación administrativa en que puede encontrarse un servidor público, le remito copia de la Resolución 0037 del 31 de enero de 2006, por medio de la cual se le concede la licencia no remunerada que usted

solicito.

No obstante, debe tener en cuenta que durante la licencia, usted como servidor público no pierde esta condición, por lo tanto y en consideración a la expresa motivación que usted presentó en su solicitud, le anexo copia de la Directiva Unificada 003 del 27 de enero de 2006, expedida por el Procurador General de la Nación, con el fin de que conozca las prohibiciones que en ella se plantean a los servidores públicos y usted tome la decisión de utilizar o no la licencia que se le está concediendo toda vez que en virtud del artículo 63 del Decreto 1950 de 1973 el beneficiario de la licencia puede renunciar a ella en cualquier tiempo. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no puede establecerse que el actor actuó bajo dicha causal eximiente de responsabilidad, en tanto que: i) en momento alguno su superior jerárquico en la entidad le permitió, como el erróneamente lo afirma, participar en política, sino que, se insiste, le concedió la licencia como un derecho del que era acreedor y, sin embargo, puso en conocimiento las implicaciones que ello acarrearía; y ii) si se llegara a determinar el supuesto señalado por el actor, ello no lo exime de responsabilidad, en la medida en que una actuación de la administración contraria a la Ley no le permite ampararse bajo la configuración de una confianza legítima y error invencible.

En el segundo supuesto, tampoco se configura dicha causal, ya que si bien la asamblea general del sindicato del que hacia parte lo designó como candidato a la Cámara de Representantes, pudo manifestarle a esta organización que ello implicaría ir en contravía de una disposición legal y que por ello no lo aceptaría, sin embargo, el demandante hizo caso omiso a esto y a la advertencia realizada por la directora Regional del Valle del Cauca del Sena, como se señaló.

3.3. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria⁶³.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo encurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oido y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»⁶⁴.

Frente a este cargo, el demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el juzgador disciplinario: i) sobrepasó el término establecido en la Ley para dar apertura de la investigación disciplinaria; y ii) ordenó, de oficio, que rindiera la versión libre, cuando ello está prohibido en la Ley.

3.3.1. Del desconocimiento de los términos procesales previstos en la Ley 734 de 2002 para la apertura de investigación disciplinaria

El señor Wilson Neber Arias Castillo señala que el juzgador disciplinario sobrepasó los términos previstos en la Ley 734 de 2002 para adelantar la investigación disciplinaria.

El artículo 29 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones. De esa manera, además, del derecho a acceder a una respuesta judicial y/o administrativa, las personas son titulares del derecho fundamental autónomo a que esa solución se produzca en un plazo adecuado.

La razonabilidad de ese plazo se encuentra establecida, en primer término, por el Legislador, mediante la definición de los términos procesales. Por tal razón, la Constitución Política ordena acatarlos de manera estricta. De otra forma, la oportunidad para solucionar una controversia quedaría al arbitrio de cada funcionario, afectando no sólo el derecho al recurso judicial efectivo sino cada uno de los derechos que se pretendan proteger en el proceso y el derecho a la igualdad de todas las personas que acuden a la Administración de Justicia, en procura de una solución a sus controversias.

Sin embargo, no toda tardanza o incumplimiento de un término constituye una violación al derecho al debido proceso, en la medida en que como claramente lo prescribe la norma referida, sólo la tardanza injustificada acarrea su desconocimiento. En ese orden de ideas, si bien la regla general es que la administración y los jueces cumplan los términos rigurosamente, pueden configurarse excepciones a ese deber, siempre que se encuentre suficiente motivación constitucional para ello.

Respecto al incumplimiento de los términos procesales, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente⁶⁵:

De lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, el sólo 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. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

Ahora bien, en cuanto a los términos presuntamente incumplidos por la Procuraduría General de la Nación, la Ley 734 de 2002 en su artículo 156, hace referencia a la investigación disciplinaria, de la siguiente manera:

Artículo 156. Término de la investigación disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

En el asunto *sub examine* debe tenerse en cuenta que dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Wilson Neber Arias

Castillo se surtieron las siguientes actuaciones que culminaron con los fallos ahora cuestionados y que permiten inferir que al disciplinado se le garantizaron sus derechos al debido proceso y defensa:

- En atención al oficio remitido por la directora Regional Valle del Cauca del Sena ante la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante auto de 30 de mayo de 2006, dio apertura de indagación preliminar en contra de Wilson Neber Arias Castillo, en su condición de Oficinista Grado 03 del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena⁶⁶.
- Dicha decisión le fue notificada al actor personalmente el 12 de junio de 2006⁶⁷.
- El 17 de abril de 2007, el señor Arias Castillo rindió su versión libre⁶⁸.
- A través de auto de 30 de abril de 2007, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca dio apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Wilson Neber Arias Castillo, y decretó la práctica de pruebas⁶⁹.
- Dicha decisión le fue notificada personalmente al apoderado judicial del disciplinado el 29 de mayo de 2007⁷⁰.
- Por auto de 25 de septiembre de 2007, proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, se formuló pliego de cargos en contra del señor Arias Castillo⁷¹.
- El 30 de octubre de 2007, el actor presentó sus descargos⁷²
- Con posterioridad a que se practicaran las pruebas solicitadas por el disciplinado en los descargos, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca profirió fallo de primera instancia el 31 de marzo de 2008, declarando responsable disciplinariamente al señor Wilson Neber Arias Castillo y sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 3 meses. Contra esa decisión el sancionado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, a través de fallo de 20 de agosto de 2008, confirmando la decisión inicial.

En consideración a lo anterior, puede observarse que la investigación fue tramitada respetando las garantías legales y constitucionales del investigado, garantizándose el adelantamiento de cada una de las etapas correspondientes en una investigación disciplinaria.

Es de resaltar que si bien la etapa de la investigación disciplinaria superó el término establecido en la normativa aplicable, no se vulneró derecho alguno al señor Arias Castillo, en la medida en que se ordenó la práctica de pruebas con el fin de esclarecer los hechos, y dichas etapas le fueron notificadas en debida forma, es decir, siempre tuvo conocimiento del proceso que se le estaba adelantando, teniendo la posibilidad de interponer los recursos a que hubiere lugar, o solicitar la información correspondiente.

Por su parte, el Consejo de Estado en la Sentencia de 18 de agosto de 2011, expediente No. 0532-08, magistrado ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en un asunto similar al ahora planteado, sostuvo:

Siguiendo la línea argumentativa expuesta con anterioridad; sobre el término de la investigación disciplinaria esta Corporación ha sostenido que el solo vencimiento del plazo no implica la pérdida de competencia de la Procuraduría para actuar y tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario. Así, en un caso similar a éste, la Sala concluyó que si bien el término de la investigación disciplinaria excedió al previsto en la Ley, ello “no constituye una violación al debido proceso por dilación injustificada en el trámite de la investigación”. Ese mismo razonamiento quedó consignado en la sentencia de 19 de mayo de 2011, en el cual esta Subsección consideró que si bien “el Investigador Disciplinario, efectivamente, excedió el término de seis (6) meses consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002” esa circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que

incidieron en el incumplimiento del término procesal.

En ese orden de ideas, pese a que podría decirse que se sobrepasó el término para adelantar esta etapa dentro de la investigación disciplinaria, debe resaltarse que la indagación preliminar sirvió de base para verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si era constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes; las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el perjuicio causado a la administración pública con la falta; y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

3.3.2. De la versión libre

En este sentido el actor consideró que se le vulneró su derecho al debido proceso, en la medida en que el juzgador disciplinario, de oficio, le ordenó rendir versión libre, cuando esta es una etapa voluntaria del disciplinado.

El artículo 92 de la Ley 734 de 2002, señala que el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

Respecto a este derecho, la doctrina ha establecido, lo siguiente⁷³:

Durante la averiguación se puede recibir la versión de los funcionarios que aparezcan implicados, por lo que en el mismo auto que la ordena se debe dejar consignado su decreto y práctica. La versión de los implicados debe ser libre de todo apremio, por lo que no se le puede someter a ninguna fórmula de juramento ni se puede constreñir para que la brinde.

El investigado, por ser este un medio defensivo, se puede rehusar a darla, de la misma manera que posteriormente y en cualquier momento puede solicitar que se le reciba o finalmente pueda optar por no dar ninguna sobre los hechos que se le atribuyan, lo que no entraña ningún indicio en su contra no le puede acarrear ninguna carga o perjuicio adicional, diferente a lo que resulte probado en la investigación.

De la misma manera, la falta de versión del implicado no impide tomar la decisión de fondo y la ausencia de esta diligencia no entraña ninguna clase de nulidad, siempre que aquél haya tenido la oportunidad en todo momento para darla. En ese sentido, lo obligado dentro de la investigación es que el investigado haya tenido siempre abierta la posibilidad de dar su propia versión de los hechos, diligencia que puede solicitar hasta antes de que se profiera el fallo de primera instancia.

En el *sub examine* la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante auto de 30 de mayo de 2006, a través del cual dio apertura de indagación preliminar, resolvió, si fuere necesario, recibir versión libre al señor Wilson Neber Arias Castillo para que relatara los hechos materia de investigación.

Fue así que el 17 de abril de 2007, el disciplinado rindió dicha versión, dentro de la cual tuvo la oportunidad de relatar los supuestos fácticos que inicialmente le fueron endilgados con base en las pruebas recolectadas, en razón a que el operador lo consideró necesario.

Contrario a lo afirmado por el actor en lugar de ser esta una figura violatoria de principio alguno, lo que hizo fue garantizar el derecho de defensa de este, en tanto que le permitió desde el inicio de la investigación disciplinaria exponer los argumentos de defensa para desvirtuar las irregularidades que se le estaban endilgando como servidor público.

Ahora, si el demandante en dicho momento no estaba de acuerdo con exponer su versión, tenía la oportunidad de abstenerse, situación que no ocurrió dado que este hizo uso de dicho derecho.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por la Nación, Procuraduría General de la Nación.

DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Wilson Neber Arias Castillo en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación, el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena y el Concejo Municipal de Santiago de Cali, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Cópíese, Notifíquese y ejecutoriada, archívese el expediente.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Ausente con permiso

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Mediante memorial de folios 258 a 264.

2 Mediante memorial de folios 308 a 312.

3 Mediante memorial de folios 319 a 331.

4 Folio 366.

5 Folios 367 a 371.

6 Folio 366.

7 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A del 23 de febrero de 2017, No. Interno: 2271-2011, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

8 Código Contencioso Administrativo. Artículo 136. «Caducidad de las acciones. (...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe».

9 Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicado 1493-2012, demandante: Rafael Evert Rivas Castañeda, demandado: Procuraduría General de la Nación y otro, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. En esta decisión se consideró: «Corolario de lo expuesto y a manera de síntesis de las consideraciones precedentes, la Sala aclara los criterios para la determinación de los eventos en que sea procedente dar aplicación a la interpretación del artículo 136 del C.C.A. antes expuesta, en los siguientes términos: La posición deberá ser aplicada en aquellos eventos en los que: i) Se controvertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U, yiii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa. Es en estos eventos en los que de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el numeral 2o del artículo 136 del C.C.A. debe ser interpretado en el sentido en que el término de caducidad será computado a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria».

10 «Esta circunstancia no solamente implica que el sujeto disciplinado dispone de un término más amplio para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que consecuentemente otorga a la persona una mejor oportunidad para elaborar su defensa ante las autoridades judiciales, lo que sin lugar a dudas redonda en un ejercicio más adecuado de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa».

11 «Debe aclararse que la interpretación más favorable del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no riñe con el principio de seguridad jurídica, por cuanto en todo caso se trata de establecer una regla clara para la contabilización del término de caducidad en los casos en los que se acudió a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir actos administrativos disciplinarios que implicaran el retiro temporal o definitivo del servicio.

Tampoco es posible argumentar que un criterio más favorable conlleve un desconocimiento del principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, pues por el contrario a juicio de la Sala, esta interpretación parte de la presunción de que las actuaciones de los particulares se ciñen a sus postulados».

12 Expediente No.: 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012). Actor: Rafael Evert Rivas Demandado: Procuraduría General de la Nación. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sala de Sección Segunda 25 de febrero de 2016.

13 Emitida por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca el 31 de marzo de 2008.

14 Folios 142 a 157.

15 Folios 337 a 341 del Cdno. 5.

16 Folio 344 del Cdno. 5.

17 Folios 163 y 164

18 Folios 165 a 186.

19 Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena

20 Folio 18 del Cdno. 4

21 Folio 4 del Cdno. 4.

22 Folio 5 del Cdno. 4.

23 Folio 3 del Cdno. 4.

24 Folio 26 del Cdno. 4.

25 Folios 50 a 52 del Cdno. 4.

26 Folios 37 y 38 del Cdno. 4.

27 Folio 43 del Cdno. 4.

28 Folios 9 a 12 del Cdno. 4.

29 Folios 72 y 73 del Cdno. 4.

30 Folios 88 a 90 del Cdno. 4.

31 Folios 96 a 108 del Cdno. 4.

32 Folios 175 a 187 del Cdno. 4.

33 Folios 192 a 211 del Cdno. 4.

34 Folios 80 a 121 del Cdno. Ppal.

35 Folios 142 a 157 del Cdno. Ppal.

36 Folios 158 a 162 del Cdno. Ppal.

37 Folios 163 y 164 del Cdno. Ppal.

38 Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

39 Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velázquez. Causales de anulación de los actos administrativos. 1^a Edición. Pag, 206.

40 Artículo 48. Numeral 39: «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 en la Ley».

41 C-794 de 2014.

42 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de octubre de 2017, expediente No. 2388-2010, consejero ponente: William Hernández Gómez.

43 «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones».

44 Con excepción del Presidente de la República y el Vicepresidente de la República en atención a lo dispuesto en el Acto legislativo 2 de 2004 y de los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular según lo establecido en el artículo 41 de la ley 996 de 2005. Adicionalmente respecto de los Congresistas el artículo 283.9 de la ley 5 de 1992 los autoriza para participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.

45 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de octubre de 2017, expediente No. 2388-2010, consejero ponente: William Hernández Gómez.

46 Así lo precisó la Corte en la sentencia C-794 de 2014, al analizar lo que debía entenderse por la expresión *controversias políticas* contenida en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

47 Folio 4 del Cdno. 4.

48 Folio 5 del Cdno. 4.

49 Folio 26 del Cdno. 4.

50 Un agradecimiento «como sueño que madura»

Aún no termina el escrutinio de las recientes elecciones, que por accidentado se anuncia aún más prolongado que anteriores. Pero ya no puedo esperar a que concluya para compartir mi alegría y ofrecer mis agradecimientos a la comunidad educativa del Sena por el hermoso acompañamiento que nos prodigó. El corazón obliga a mi garganta a gritar los afectos por este hermoso movimiento, a mis manos estrechar las vuestras y a mis brazos a ceñir los tuyos.

El salto de lo social a lo político siempre será complejo y los nuevos liderazgos están destinados a crecer en contracorriente si se deben a los de abajo. En medio de las dificultades, en esta primera experiencia de participación electoral nuestro movimiento se alza con una impresionante votación. Aún no tenemos datos definitivos, pero los que hemos conocido presentan un «cabeza a cabeza» con el candidato de la gobernación, la tendencia es a descontarle (la diferencia hoy es de algunos cientos) y aun existe la posibilidad de alcanzar la segunda curul para el polo democrático alternativo en el Valle, pero más allá de lo cuantitativo, nos interesa anunciar el balance cualitativo, sin dejar de mencionar lo obvio; aun novatos superamos electoralmente a muchos candidatos del bipartidismo tradicional, incluido algún exdirector del Sena Valle jugosamente financiado.

51 «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones».

52 Así lo precisó la Corte en la sentencia C-794 de 2014, al analizar lo que debía entenderse por la expresión *controversias políticas* contenida en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

53 El cual le fue aplicado al actor en los actos administrativos a través de los cuales se le concedió la licencia ordinaria.

54 Los empleados tienen derecho. A percibir puntualmente la remuneración que para el respectivo empleo fije la ley; a recibir capacitación adecuada para el mejor desempeño de sus funciones y para participar en los concursos que le permitan obtener promociones dentro del servicio; a participar de los programas de bienestar social que para sus servidores establezca el Estado; a gozar de los estímulos de carácter moral o pecuniario; a disfrutar de vacaciones anuales remuneradas y al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; a obtener los permisos y licencias, todo de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la materia.

55 Sentencia de Consejo de Estado – Sección Segunda de 14 de junio de 1983.

56 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 22 de septiembre de 2010, radicación No. 1067-2006, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

57 C-558 de 1994, magistrado ponente, Carlos Gaviria Díaz.

58 Folio 18 del Cdno. 4.

59 Folio 5 del Cdno. 4.

60 C-385 de 2000.

61 C-180 de 1994.

62 De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 262 de 2000« Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos».

63 Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

64 Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

65 Sentencia de la Corte Constitucional SU-901-05, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

66 Folios 9 a 12 del Cdno. 4.

67 Folio 16 del Cdno. 4.

68 Folios 88 a 90 del Cdno. 4.

69 Folios 96 a 108 del Cdno. 4.

70 Folio 142 del Cdno. 4.

71 Folios 175 a 187 del Cdno. 4.

72 Folios 192 a 211 del Cdno. 4.

73 Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruíz. 4^a Edición. Pag, 143.

GMSM

Relatoria JORM/DCSG

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:53:17