



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación No. 11001032500020100008000-(0769-2010)**  
**AUTORIDADES NACIONALES**  
**ACTOR: JUAN CARLOS OSORIO MANRIQUE.**

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

**ANTECEDENTES**

El actor, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de 20 de marzo y 13 de junio de 2007, expedidas por la Procuraduría Regional del Tolima y la Procuraduría Segunda Delegada para la

Vigilancia Administrativa, respectivamente, por medio de las cuales se le impuso sanción de destitución del cargo de Concejal de Neiva (periodo 2004-2007) e inhabilidad para ocupar cargos públicos por el término de diez (10) años.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que dichos actos administrativos no producen efectos legales y en consecuencia que carecen de validez todos los actos, registros y anotaciones originados en los mismos; igualmente que se le restablezcan todos los derechos que como servidor público tenía para la época en que se emitieron los respectivos actos administrativos, y que se le cancelen los emolumentos dejados de percibir conforme lo señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, con su correspondiente corrección monetaria. Así mismo, por concepto de perjuicios morales solicita se le pague el equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daños materiales el equivalente a los honorarios profesionales de su apoderado, por detrimento de la vida de relación la cantidad de 1000 gramos oro, y finalmente, el pago de costas y agencias en derecho, y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como fundamentos fácticos relata que la Procuraduría Regional del Huila con auto de 8 de septiembre de 2006 ordenó indagación preliminar en su contra, como Concejal de la ciudad de NEIVA, por haber incurrido presuntamente en la incompatibilidad señalada en el numeral 1º del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, al actuar como apoderado de los señores Ulpiano Sánchez Muñoz y Norbey Orlando Falla Rojas, vinculados como Alcalde y Tesorero del Municipio del Agrado Huila, respectivamente, dentro del proceso

disciplinario N° 112-03716-2005, tramitado por la Procuraduría Provincial de Neiva.

La Procuraduría Regional del Tolima, previo adelantamiento de proceso verbal, mediante la Resolución de 20 de marzo de 2007 le impuso la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 10 años, decisión que fue confirmada el 13 de junio de 2007 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Citó como normas vulneradas las contenidas en los artículos 2, 6, 29, 118, 123, y 209 de la Constitución Política; 39 numeral 1, literal b), 34 numeral 1, 35 numeral 1, 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002.

Al explicar el concepto de la violación de la normatividad invocada expresa que con la expedición de los actos acusados se violaron las disposiciones constitucionales y legales antes citadas, en especial el debido proceso, el derecho defensa, la observancia formal de cada juicio y el principio de seguridad jurídica, en atención a que la Procuraduría Delegada al resolver el recurso de apelación no podía modificar la calificación de la conducta, de *Dolo a Culpa Gravísima*, como quiera que el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 consagra las oportunidades para que el pliego de cargos pueda ser variado, y el fallo debe estar ceñido a la evaluación de mérito de la investigación; que permitir lo contrario rompe el principio de congruencia, al verse sorprendido con unas circunstancias nuevas que no tuvo oportunidad de

controvertir en el juicio respectivo. Por tanto, la segunda instancia al advertir que la conducta del actor no era dolosa, sino culposa, lo que procedía era la absolución del investigado.

En consecuencia señala que la variación del título de imputación, soportado en *un error de derecho vencible es incongruente*; como quiera que al considerarlo como tal, el título de reproche debe mantenerse como doloso y no culposo. Dice que si la conducta se torna culposa el error es invencible, lo que descarta no solo tipificar la falta como gravísima, sino la ausencia de responsabilidad disciplinaria. Bajo este entendido indica que no hay falta disciplinaria por ausencia de responsabilidad, ni mucho menos sanción, y permitir lo contrario sería desconocer el principio de proporcionalidad y legalidad. Que en este orden de ideas, la sanción a imponer será la consagrada en el artículo 46 inciso 2 de la Ley 734 de 2002 (*Suspensión*).

Del mismo modo dice que los actos acusados no están fundamentados en las pruebas legalmente allegadas al proceso, ni tampoco en las normas vigentes al tiempo de los hechos, ya que considera que existen suficientes argumentos jurídicos que permiten inferir una duda razonable a favor del disciplinado acorde con los artículos 9 y 14 de la Ley 734 de 2002, eventos que conllevan a que los actos acusados estén presididos de falsa motivación, desviación y abuso del poder.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló en síntesis como razones de su defensa, las siguientes:

La investigación disciplinaria se adelantó con sujeción al debido proceso, con las formas propias de esta clase de actuaciones y la imposición proporcionada de la sanción, razón por la cual no existió la violación al debido proceso y derecho de defensa señalada por el actor.

El cambio de tipificación de la conducta de Dolosa a Culpa Gravísima no tiene ninguna trascendencia desde el punto de vista jurídico, pues el artículo 44 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 le da el mismo tratamiento sancionatorio a este tipo de faltas, es decir, se consideran conceptos equivalentes, que no pueden incidir en la decisión que nos ocupa como una violación al debido proceso o al principio de congruencia.

Por lo tanto carece de soporte jurídico la demanda en torno a que la variación de la conducta de Dolo a Culpa Gravísima implica variación en la calificación del comportamiento, la cual no podía realizarse en los términos que lo hizo la Procuraduría Delegada al resolver el recurso de apelación.

La Procuraduría General de la Nación en primera y segunda instancia cumplió a cabalidad con las garantías sustanciales y procesales, asegurando la legalidad, regularidad y eficacia en la investigación, es decir,

observó a plenitud el respeto al debido proceso, además que está demostrado que actuó bajo el principio de legalidad, por funcionarios competentes, respetando el derecho a la defensa, permitiendo que el disciplinado estuviera asistido de un profesional del derecho que pudo pedir, conocer y controvertir las pruebas.

Finalmente propuso como excepciones, la genérica e *“ineptitud de la demanda por violación del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo”*, por considerar que la misma carece del concepto de violación, toda vez que no efectuó la comparación de las normas con el acto administrativo acusado, ya que simplemente se limita a realizar apreciaciones genéricas.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La señora Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Señaló que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la idónea para evaluar las conductas disciplinarias y el deber funcional de los servidores públicos, ni tampoco está instituida para abrir un nuevo debate probatorio que determine la responsabilidad disciplinaria del actor.

Indicó que el cambio del título de imputación de Dolo a Culpa, se hizo en garantía de los derechos del procesado, y con dicha actuación el fallador de segunda instancia no vulneró el principio de *no reformatio in pejus*,

puesto que modificó el título de culpabilidad endilgado en primera instancia de *dolo* por el de *culpa gravísima*, lo que constituyó una reforma favorable para el sancionado, posibilidad que tiene el operador disciplinario en virtud de las amplias facultades que le asisten para buscar la certeza de los hechos, lo que se traduce en una correcta administración de justicia.

En consecuencia, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general en el presente caso, obedece a los preceptos normativos contenidos en el Código Disciplinario Único, que establecen claramente la clasificación de sanciones a imponer.

### **CONSIDERACIONES**

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de los fallos disciplinarios de 20 de marzo y 13 de junio de 2007, expedidos por el Procurador Regional del Tolima y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, respectivamente, por medio de los cuales le impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 10 años.

Antes de estudiar el fondo del asunto procede la Sala a definir lo relacionado con la excepción propuesta por la Procuraduría General de la Nación, consistente en la presunta ineptitud de la demanda por violación del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, pues considera que en el concepto de violación no se hace referencia a una situación particular sino que

cita aspectos generales, por lo que no se cumple con lo dispuesto en el numeral 4º del precepto enunciado.

Se evidencia en el caso concreto, que la parte actora se amparó en la Constitución Política y en la Ley 734 de 2002 para obtener la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios de 20 de marzo y 13 de junio de 2007, además indicó en la litis los motivos por los cuales consideraba que los mismos contrarían el ordenamiento jurídico vigente.

Sea el momento para manifestar que, a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigna la invocación normativa y la sustentación de los cargos, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y será necesaria la subsanación de la demanda

Dichas exigencias fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-197 de 1999, con base en los siguientes argumentos:

*"Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha*



*búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. **Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.*** (Lo subrayado fuera de texto).

Obra en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho un capítulo especial, denominado por el actor como: *“Fundamentos de derecho que soportan las causales de nulidad de las que adolecen los actos administrativos demandados y desvirtúan su presunción de legalidad”*, pues es a partir de este enunciado que desarrolla el concepto de violación, haciendo mención directa a las razones que considera dan origen a la violación.

En este orden de ideas, se concluye que el demandante cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuales debía accederse a la pretensión invocada; cosa distinta es que el aludido concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que deban tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad del artículo acusado.

En consecuencia, la excepción de inepta demanda propuesta por la Procuraduría General de la Nación no está llamada a prosperar en la medida en que dicho libelo no adolece del defecto endilgado, el cual hace relación al desarrollo del concepto de violación.

En cuanto al fondo del asunto, se observa que el problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Sala se contrae a determinar si la Procuraduría Delegada al resolver el recurso de apelación, podía cambiar la calificación de la conducta en cuanto a la modalidad de la falta, es decir pasarla de *dolo* a *culpa gravísima*; lo anterior sin desconocer el contenido del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, que fija los momentos procesales en que el pliego de cargos puede ser variado, pues desconocer tal norma implica vulnerar el debido proceso y el principio de legalidad.

La sanción se impuso, tal como dan cuenta los actos acusados (fls. 47 a 72 del C.P) en atención a que se encontró probado que el señor Juan Carlos Osorio Manrique, en su condición de Concejal Municipal de Neiva periodo Constitucional 2004 - 2007, actuó como apoderado de los señores Ulpiano Sánchez Muñoz y Norbey Orlando Falla Rojas, Alcalde y Tesorero respectivamente del Municipio del Agrado (Huila) dentro del proceso disciplinario N° 112-03716-2005, tramitado por la Procuraduría Provincial de Neiva. Lo anterior, por cuanto del acervo probatorio allegado al proceso se demuestra claramente que asistió a las audiencias públicas realizadas los días 31 de agosto, 6, 13 y 22 de septiembre, 18, 24 y 29 de noviembre, 6 y 13 de diciembre de 2005 y 20 de enero de 2006.

En el caso sub exámine, la Procuraduría le formuló el siguiente cargo:

*“(...) en su condición de Concejal del municipio de Neiva, periodo Constitucional 2004-2007 (...) ejerció su profesión como abogado litigante (...) al actuar como apoderado de los señores Ulpiano Sánchez Muñoz y Norbey Orlando Falla Rojas (...) dentro del proceso disciplinario N° 112-03716-2005, tramitado por la Procuraduría Provincial de Neiva por el procedimiento verbal, a partir del 31 de agosto de 2005 y hasta el 20 de enero de 2006 cuando se profirió fallo de primera instancia (...) pues asistió como apoderado de dos (2) de los sujetos procesales a las sesiones de audiencia pública realizada los días (...).*

Para su análisis la Sala trae a colación el contenido del artículo 39 de la Ley 734 de 2002 que prevé:

*“incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:*  
1. *Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período..*  
b) *Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales”.*

En el mismo sentido el artículo 165 ibídem dispone las oportunidades de variación del pliego de cargos, así:

*“El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.  
Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtiré con el primero que se presente.  
Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtiré la notificación personal.....  
**El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.** La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para*

*solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original". (Negrilla fuera de texto).*

Si bien es cierto que el artículo 165 de la Ley 734 de 2002 hace alusión a la oportunidad procesal para efectuar la variación del pliego de cargos, también lo es que, frente al fallo disciplinario que resuelve el fondo del proceso, existen los recursos establecidos por la ley para que los afectados hagan efectivo su derecho de defensa, y bajo este entendido el superior puede variar la calificación de la conducta de quien es investigado disciplinariamente en aras de garantizarle los derechos fundamentales.

Así pues, no viola el derecho de defensa el que la autoridad llamada a adoptar una decisión de fondo varíe la calificación jurídica de la conducta efectuada en el pliego de cargos del respectivo proceso, siempre que el investigado haya tenido la oportunidad efectiva y plena de ejercer su derecho de defensa respecto de los elementos del comportamiento por los cuales se le sancionó. Impedir que dicha autoridad disciplinaria adecue, precise o modifique las apreciaciones efectuadas al iniciar el proceso, con base en los elementos de juicio que se hayan recolectado durante la investigación, equivaldría a trastocar la estructura del proceso disciplinario y las garantías más básicas de quienes son objeto de esta manifestación del *ius puniendi* del Estado, entre ellas la presunción de inocencia. (Sentencia T-1093-014 .M-P Manuel José Cepeda).

En el caso en concreto, la variación de la conducta de dolo a culpa gravísima realizada por la Procuraduría Delegada al resolver el recurso

de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, no vulnera ni desconoce garantías procesales alegadas por el disciplinado en la Litis de la demanda, como quiera que la imputación objetiva formulada por el operador disciplinario en las dos instancias procesales y por la cual se sancionó se mantuvo, pues el comportamiento por el que se juzga sigue siendo la violación al régimen de incompatibilidades. En otras palabras, la evaluación de mérito de la investigación no cambió, por tanto la segunda instancia derivó un cambio en cuanto a la titulación de la conducta totalmente válido, toda vez que durante el trámite procesal garantizó el debido proceso, sin que ello implique cambios en la sanción impuesta, o agravación de la situación del investigado; toda vez que el legislador consagró la misma sanción para las faltas gravísimas dolosas, como para las realizadas a título de culpa gravísima, de conformidad con el artículo 44 numeral 1º de la Ley 734 de 2002 que dispone:

**“Artículo 44.** *“Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*

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

El principio de legalidad en materia sancionatoria constituye parte integrante del principio del debido proceso y en virtud del cual tanto las conductas ilícitas como las sanciones correspondientes deben estar determinadas en ley anterior a la ocurrencia de los hechos respectivos, principio que fue atendido por la Procuraduría al proferir decisión de fondo.

En relación con la aplicación de este principio y el cambio en la calificación de la conducta de Dolosa a culpa Gravísima, la Corte

Constitucional en sentencia de 18 de febrero de 2003 Expediente N° D-4075.

M.P Jaime Araujo Rentería ha expuesto:

*"Esta Corporación ha afirmado que el principio de legalidad, como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado. Por eso es común que los tratados de derechos humanos y nuestra Constitución lo incorporen expresamente cuando establecen que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (artículo 29)<sup>9</sup>. Esta Corte también ha señalado que el debido proceso comprende el principio constitucional de la legalidad de la conducta sancionada y de la pena a imponer.*

(...)

*Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, **en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan:***

*La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; **mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.***

***Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos***

***con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuáles tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.***

(...)

***"Lo anterior en razón a que el legislador en desarrollo de su facultad de configuración adoptó un sistema genérico de incriminación denominado numerus apertus, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria (art. 17 CDU)-, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores de la culpa." <sup>13</sup>***

**Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, con base en los criterios señalados en el Art. 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.**

Bajo el anterior criterio jurisprudencial, el fallador goza de un sistema amplio y genérico para calificar la conducta, en virtud del cual no se señalan específicamente cuáles comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo. Por consiguiente, el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los

supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado. Desde esta óptica jurídica le es permitido al operador disciplinario variar la denominación de la falta, siempre y cuando se garantice el derecho de defensa, como efectivamente ocurrió en el caso sub lite.

En suma, dichos actos administrativos no quebrantan el contenido del artículo 116 ibídem, por cuanto el superior, en la providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, no hizo más gravosa la sanción impuesta, es decir la *no reformatio in pejus* se mantuvo incólume, como garantía del debido proceso.

En consecuencia, no prospera el cargo.

De otra parte, alega el actor que la Procuraduría Delegada al resolver el recurso de apelación no podía realizar la variación del título de imputación, basado en un error de derecho vencible, como quiera que dicho análisis resulta incongruente, porque si la conducta se torna culposa el error es invencible, por lo tanto exenta de responsabilidad disciplinaria.

Al respecto, la Sala tendrá que indicar que los argumentos que llevaron a la Procuraduría Delegada a realizar tal análisis se fundamentaron en la llamada ignorancia supina, que no es otra cosa que la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento y/o la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.



Bajo esta óptica debe considerarse que el proceder del disciplinado fue negligente, como quiera que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decidió no hacerlo. No puede desconocerse que dentro de las obligaciones como Concejal se encuentra la exigencia de saber cuál es el límite de sus funciones, más aún cuando es un profesional del Derecho, disciplina que implica tener un conocimiento más amplio de las normas frente a las personas del común, lo anterior a fin de evitar incurrir en faltas disciplinarias por desconocimiento de las mismas, situación que pudo haber realizado, pero no obra prueba que haya cumplido tal deber, lo que conllevó finalmente a infringir el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002 relacionado con el régimen de incompatibilidades para servidores públicos.

En el proceso obran pruebas que indican que el investigado actuó como apoderado de los señores Sánchez Muñoz y Falla Rojas, Alcalde y Tesorero respectivamente del municipio del Agrado (Huila) por lo que incurrió en la incompatibilidad consagrada por el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, al tener la calidad de Concejal de la ciudad de Neiva, por tanto dicho proceder es constitutivo de falta disciplinaria a título de culpa gravísima, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 17 ibídem.

**“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:**  
(...)  
17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”

Por último señala que los actos acusados no están fundamentados en las pruebas allegadas al proceso, tampoco en normas vigentes; en consecuencia existen argumentos jurídicos que permiten inferir una duda razonable a favor del disciplinado, artículos 9 y 14 de la Ley 734 de 2002, eventos que conllevan a que los actos acusados estén viciados de falsa motivación, desviación y abuso del poder.

Las disposiciones disciplinarias citadas por el actor señalan lo siguiente:

**“Artículo 9°.** *“Presunción de inocencia. 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”.*

**Artículo 14.** *“Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política”.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo texto es: *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)”* es necesario precisar que las pruebas allegadas al proceso atribuyen claramente responsabilidad disciplinaria al señor Juan Carlos Osorio Manrique por haberse desempeñado simultáneamente como Concejal de la ciudad de Neiva periodo Constitucional 2004-2007 y como apoderado de los señores Ulpiano Sánchez Muñoz y Norbey Orlando Falla Rojas, conducta que trasgrede ampliamente el artículo 39 de la Ley 734 de 2002 (fl. 57 a 80).

Bajo el mismo hilo conductor, la Sala no encuentra en la litis que el actor haya hecho alusión a normas vigentes dejadas de aplicar por la Procuraduría al resolver el fondo del asunto que den lugar a la nulidad del proceso, o aplicar el principio de favorabilidad conforme lo indica el artículo 14 ibídem. Por tanto no se encuentran hechos relevantes que brinden la posibilidad de que nuevamente sean estudiadas las pretensiones bajo este argumento.

En esta medida es necesario precisar que la Procuraduría encontró prueba para sancionar al actor conforme al artículo 142 de la Ley 734 de 2002, la decisión que adoptó se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, especialmente en las actas de audiencia pública dentro del proceso disciplinario en el que actuó como apoderado de los señores Ulpiano Sánchez Muñoz y Norbey Orlando Falla, pruebas que condujeron a establecer con certeza la falta y responsabilidad del disciplinado.

De lo anterior infiere la Sala que la Procuraduría impuso la respectiva sanción de conformidad con las normas vigentes para la época de los hechos, realizó un análisis integral y valorativo de todo el material probatorio aportado al proceso, el actor tuvo todas las garantías procesales y oportunidades de defensa para presentar pruebas, controvertirlas, interponer los recursos, se notificó de todas las actuaciones, por lo que no pueden ser de recibo los cargos endilgados.

Se concluye entonces, que como no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la

expedición de los actos administrativos demandados, se impone mantener la presunción de legalidad de los actos acusados.

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

### **FALLA**

**DECLÁRASE NO PROBADA** la excepción de ineptitud de la demanda propuesta por la entidad demandada.

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Juan Carlos Osorio Manrique contra la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**