



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Radicado : 11001-03-25-000-2011-00603-00
Nº interno : 2316-2011
Demandante : Heliófilo Mosquera Yepes
Demandado : Nación – Procuraduría General de la Nación
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Decreto 01 de 1984
Tema : Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de 10 años-Ley 734 de 2002

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Heliófilo Mosquera Yepes contra la Nación-Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Heliófilo Mosquera Yepes, a través de apoderado, pide las siguientes condenas.

Que se declare la nulidad de **los actos administrativos: Resolución 013 del 9 de noviembre de 2010**, dictada por la Procuraduría Provincial de Ibagué, con el cual sancionó al actor con destitución e inhabilidad general de 10 años para ejercer cargos públicos; y el **fallo del 14 de marzo de 2011**, proferido por la Procuraduría Regional del Tolima, con el cual se confirmó la sanción de destitución y la inhabilidad general impuesta al demandante.

¹ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Expresó que en el mismo escrito de descargos solicitó pruebas, entre ellas, *“un dictamen pericial para determinar el aforo de agua que en época de verano de la quebrada La Medrosa, afluente hídrico del que iba a servir el Matadero Regional proyectado, prueba que no fue decretada por el simple capricho de la Procuraduría Provincial, decisión que fue objeto de recursos los cuales corrieron las misma suerte, incluso se adelantó acción de tutela ante el Honorable Tribunal del Tolima, magistrado ponente LUIS ENRIQUE GONZALEZ TRILLERAS, la cual fue despachada desfavorablemente bajo el argumento de que existían otros remedios (sic) legales, como el que hoy nos concita”*³.

Normas y concepto de violación

La parte actora citó como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 83, 90, 123, 209 y 228.

Del Decreto 01 de 1984, artículos 3, 34 y 35.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 6, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 28, 128, 129, 141, 142 y 171.

La parte actora sostuvo que los actos administrativos demandados presentan las causales de ilegalidad: violación de la norma superior, desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa, pérdida de competencia, falsa motivación, desviación de poder, existencia de vía de hecho y expedición irregular del acto, refiriéndose a cada una de éstas, así:

Los investigadores y falladores deben ejercer sus funciones de forma imparcial garantizando los derechos a los implicados, y en la actuación disciplinaria se trató al actor de forma discriminada al no estudiar los argumentos de defensa planteados a lo largo del proceso, cegándose el fallador a la idea que el alcalde quebrantó los principios de la Ley 80 de 1993, sin determinar cuáles disposiciones desarrollan dichos principios, por

³ Folio 42 del cuaderno principal.



Número Interno: 2316-2011

Demandante: Heliófilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

instancia donde se superaron los días para fallar, desconociendo el artículo 171 del Código Disciplinario Único.

Señaló el actor que concurre la causal de desviación de poder al acudir la Procuraduría General de la Nación a razones inexistentes e inaplicables para sancionar al actor, sin analizar las pruebas que le favorecían y los argumentos de defensa que presentó el apoderado oportunamente.

Expresó que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación fueron claras vías de hecho al ser contrarias a los procedimientos legales, pues se está frente a un defecto material o sustantivo al decidirse con base en normas inaplicables, desconociendo el principio de legalidad; también se incurre en defecto fáctico, al no argumentar la decisión sobre hechos debidamente probados en el proceso.

Indicó que los actos fueron expedidos irregularmente, al tener, que Procuraduría General de la Nación omitió pronunciarse sobre los argumentos planteados en el escrito de descargos, en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación⁴.

2. Suspensión provisional

La parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en razón a que la Procuraduría General de la Nación sancionó al alcalde *"por ir en contra de un concepto de CORTOLIMA, aseveración totalmente contraria a la realidad, pues al citado documento se le dio el trámite pertinente con el fin de salvaguardar los inconvenientes que presentaba el proyecto y así hacerlo viable. Además de recordarle a su señoría que según el C.C.A los conceptos no tienen fuerza vinculante y por ende no pueden servir de basamento jurídico para imponer una sanción. Igualmente se sanciona con base en la compra de unos derechos herenciales, procedimiento que es totalmente legal, y lo que no es prohibido*

⁴ Folios 43 al 60 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Afirmó que el proceso disciplinario se encuentra previsto en la Ley 734 de 2002, por lo que el Código Contencioso Administrativo exclusivamente se aplica en lo no regulado en la ley disciplinaria.

Adujo que la negativa de la prueba pericial obedeció a que no aportaba nada nuevo al proceso, y de haber sido útil el peritaje se debió reiterar en la demanda.

Manifestó el apoderado que, la Procuraduría General de la Nación en el fallo de primera instancia se pronunció sobre todos los aspectos alegados por el actor; es así, que expuso las razones del porque CORTOLIMA declaró inviable el proyecto del matadero en el predio El Paujil; reiteró que le citaron el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que contiene el principio de responsabilidad; e indicó que *“sin iniciar aun el proceso de sucesión del titular del inmueble señor MIGUEL CRIOLLO PORTILLO según se establece en la escritura pública No 1706 de diciembre 28 de 2007 y documentación visible a folios 6 al 9 del anexo No 3 del expediente; de donde se concluye que pese a tener el conocimiento de las circunstancias obró en contra del interés del municipio sin tener certeza acerca de si podía ejercer o no adecuadamente el derecho de propiedad, con cuyo sustento se configura la falta gravísima a título de dolo atribuida en los términos especificados al momento de formular cargos en lo relacionado con el concepto de CORTOLIMA y a título de culpa gravísima en lo relacionado con los derechos herenciales adquiridos”*¹⁰.

Sobre la desproporción entre la gravedad de la falta y la sanción, señaló el apoderado de la entidad demanda, que la parte actora no planteó ningún argumento que ofreciera reparo en las decisiones acusadas; y, lo cierto es que el negocio no representaba ningún beneficio para el municipio dada la inviabilidad del inmueble para construir la planta de sacrificio.

¹⁰ Folio 140 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

para solicitar la formación a su nombre, de la hijuela correspondiente al derecho adquirido, pero si por cualquier motivo se hiciere la hijuela a nombre del VENDEDOR cedente, éste manifiesta su orden de entender esta adjudicación como hecha al MUNICIPIO cesionario quien con el registro de dicha hijuela será retroactivamente propietario de los inmuebles adjudicados". Con lo argumentado no hay lugar a hesitación alguna de que las apreciaciones subjetivas en que basó la decisión el ente de control demandado, ya no tienen asidero fáctico ni legal, primero, porque no se causó en ningún momento detrimento patrimonial al erario, todo lo contrario, a pesar de que por negligencia de esa administración no se haya procedido a entrar el (sic) posesión real y material del inmueble, hoy en día el municipio tiene en sus haberes un activo con un valor muy superior por el que fue adquirido y que es mucho mayor que los frutos civiles que hubiese producido el dinero. Segundo, igualmente queda claro que todos los argumentos de la procuraduría fueron infundados, pues no solo, nunca apareció otro heredero, sino que dentro del negocio del municipio podía entrar inmediatamente el (sic) posesión del inmueble, y tercero, para nadie es un secreto que los activos fijos, valga aclarar, un inmueble adquiere mayor valor que el dinero en el banco a intereses"¹³.

Reiteró que la compra de derechos herenciales se encuentra permitido en nuestra legislación, según lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia.

Se refirió a la declaración del señor Héctor Alirio Méndez Díaz y, al cruce de cuentas que se generó por el impuesto predial para sostener, que la Procuraduría General de la Nación violó el derecho a la buena fe del alcalde, y no podía sancionarlo sin fundamentación probatoria, ni legal, pues se le reprochó el no acatar el concepto de CORTOLIMA, el cual constitucional y legalmente no estaba obligado a cumplir, al no tener fuerza vinculante, por lo que la conducta sería atípica, y reiteró los demás argumentos expuestos en la demanda¹⁴.

¹³ Folio 219 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 218 al 223 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

esta circunstancia viola el debido proceso¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde al Consejo de Estado conocer en única instancia¹⁷ del presente proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, por controvertirse una sanción disciplinaria consistente en destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad nacional, como lo es, la Procuraduría General de la Nación.

2. Cuestión previa

Control de legalidad

La Sala se pronuncia sobre lo aducido por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, en cuanto a que la jurisdicción contencioso administrativo no se erige en una tercera instancia, pues el examen de legalidad no es juicio de corrección sino de validez, por lo cual no puede hacer una nueva valoración de las pruebas, ya que éstas fueron debatidas en primera y segunda instancia de la acción disciplinaria.

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial¹⁸ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁹ considera frente el alcance de aquél, lo siguiente:

¹⁶ Folios 231 al 241 del cuaderno principal.

¹⁷ Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), 20 de marzo de 2014, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12).

¹⁹ Sentencia del 9 de agosto de 2016, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliófilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

una responsabilidad objetiva, ya que la compraventa sobre derechos hereditarios es válida y, el concepto ambiental de CORTOLIMA no era obligatorio, ni vinculante a la luz del artículo 25 del Decreto 01 de 1984; iii) se le dio un trato discriminatorio al actor, al no resolver los aspectos esgrimidos en los descargos, en los alegatos y en el recurso de apelación; iv) no se ordenó la prueba pericial, ni se analizaron correctamente las pruebas para tener en cuenta las que le favorecían; v) se sancionó en contra de toda evidencia fáctica y jurídica, aduciendo razones inexistentes; y vi) la Procuraduría General la Nación perdió la competencia para sancionar al alcalde, al no cumplir con los términos de la investigación disciplinaria y para expedir el fallo de segunda instancia.

La Sala con el fin de resolver el problema jurídico planteado seguirá el siguiente esquema: 3.1 Actuación disciplinaria; y, 3.2 Caso concreto.

3.1 Actuación disciplinaria

Con auto del 30 de octubre de 2009, la Procuraduría Provincial de Chaparral le formuló cargos al señor Heliófilo Mosquera Yepes, por las siguientes conductas:

“1. Haber en su calidad de Alcalde Municipal de Chaparral, adquirido los derechos herenciales mediante escritura pública No 1706 del 28 de diciembre de 2007, el 4.2% por ciento del predio el Paujil, por un valor de \$35.000.000 millones de pesos, para el matadero regional, pasando por alto que previamente la autoridad ambiental CORTOLIMA, le había señalado que dicho terreno no era viable para matadero regional, sin embargo lo compró, originado un desconocimiento de los principios que regula la contratación estatal, específicamente el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, donde en su numeral 1, que señala que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, por cuanto la finalidad de la contratación era el terreno para el matadero regional, conforme lo autorizado por el Concejo Municipal de Chaparral, en el Acuerdo No 000019 del 01 de noviembre de 2007.

Con el desconocimiento de los principios de la contratación estatal, su conducta constituye en una falta disciplinaria consagrada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. (...)



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliófilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

3.2 Caso concreto

En el asunto *sub examine* el señor Heliófilo Mosquera Yepes demanda la nulidad de los actos administrativos de primera y segunda instancia expedidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales fue sancionado en la condición de alcalde del municipio de Chaparral con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para ejercer empleos públicos, al tener que, el concejo del citado ente territorial mediante el Acuerdo 000019 del 1 de noviembre de 2007 autorizó al burgomaestre para adquirir un terreno para la construcción del matadero regional, y aquél con fundamento en esa facultad compró los derechos hereditarios del predio denominado El Paujil, inmueble que no era viable para realizar la planta de sacrificio, según lo había señalado la autoridad ambiental, CORTOLIMA; y, al adquirir los derechos de herencia correspondiente al lote en un 4.2% de la sucesión ilíquida del causante Miguel Ángel Criollo Portillo, el bien no entró de forma inmediata a los activos del municipio, ni podía disponer de éste, al no comprar un cuerpo cierto; por ende, estos comportamientos fueron calificados como faltas gravísimas al encuadrarlas en el numeral 31 del artículo 48 de La ley 734 de 2002, que establece, “[p]articipar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”²⁴.

Para el primer cargo, la Procuraduría General de la Nación le citó como principio contractual desconocido el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, que prevé, “DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

²⁴ La parte en negrilla fue lo citado como infringido por los cargos reprochados



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliófilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Con el fin de resolver estos cargos de nulidad, la Sala indica que, el régimen disciplinario está orientado, entre otros principios, con el de legalidad y tipicidad. El de legalidad, según el artículo 29 de la Carta Política, exige que la conducta reprochable, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos en el Código Disciplinario Único, por lo que es imposible adelantar un proceso disciplinario que no tenga definidos previamente estos aspectos en la ley.

El principio de tipicidad, el cual hace parte igualmente de la garantía del debido proceso, lo ha definido la Corte Constitucional, como *"la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras"*²⁵; de esta forma el sujeto procesal tiene la certeza sobre la disposición que le indican como transgredida por las actuaciones endilgadas, para ejercer el derecho a la defensa y contradicción, las cuales (las conductas y las normas) deben ser congruentes tanto en el pliego de cargos como en los fallos de primera y segunda instancia.

Así entonces, el ejercicio del principio de tipicidad conlleva la aplicación de aquellas disposiciones que contienen deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos; en otras palabras, la autoridad disciplinaria al realizar la subsunción típica de la conducta endilgada al investigado debe en algunas oportunidades hacer una interpretación sistemática remitiéndose a otras preceptivas donde se encuentre regulada en concreto las funciones o deberes del implicado, esta característica del derecho disciplinario, se origina en la naturaleza de las normas, pues éstas suelen ser autónomas y de completitud, estas últimas las denomina la doctrina, tipos abiertos o en blanco, y la Corte Constitucional las ha definido, así:

²⁵ Sentencia C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

ejecución del contrato. (...)". (Las negrillas corresponden a la parte citada como desconocida).

Entonces, el burgomaestre desconoció el principio de responsabilidad, al adquirir los derechos hereditarios mediante la escritura pública 1706 del 28 de diciembre de 2007, del 4.2% del inmueble El Paujil, predio que no era viable para la construcción del matadero regional, pues la autoridad ambiental, CORTOLIMA, se había pronunciado en ese sentido; en consecuencia, no se cumplió con la finalidad de la contratación para el cual el concejo municipal de Chaparral había autorizado al demandante.

En lo referente a que no era obligatorio el concepto del 17 de agosto de 2007, expedido por CORTOLIMA, el fallador de segunda instancia resolvió este aserto, sosteniendo: *"al respecto, señala que obviamente el alcalde local quien fue quien requirió la visita por parte Cortolima, tomara en consideración al momento de adquirir el inmueble, el criterio técnico de la autoridad ambiental proferido dentro de la visita técnica programada para evaluar las diferentes alternativas de terrenos para la construcción de la planta de sacrificio animal (noviembre de 2006), dado que el mismo no sólo provenía de la autoridad ambiental, sino que además en ella intervino el mismo municipio a través de la oficina de planeación y los propios interesados directos de la planta (...)"*²⁸.

Así las cosas, para la Sala no prospera el argumento del actor respecto a que no incurrió en la falta gravísima, en razón a que el concepto emitido por CORTOLIMA no era obligatorio, ni vinculante, pues si bien, el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, dispone, *"[l]as respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*, el cargo endilgado se fundó en las deficiencias hídricas y de suelo que padecía el terreno El Paujil, situaciones que hacían inviable la construcción y funcionamiento del matadero regional, es decir, no se cumplía con el fin de la contratación, ya que en el concepto de CORTOLIMA se indicó: *"que el terreno*

²⁸ Folio 22 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

SUC. ILIQUIDA DE MIGUEL CRIOLLO PORTILLO", interviniendo Manuel Hernán, Gustavo y Amparo Criollo Buenaventura y el municipio de Chaparral³¹, lo que significa que el bien inmueble no ingresó inmediatamente al patrimonio del ente territorial, al tener que esperar la liquidación y adjudicación del predio al municipio, ni tampoco el comprador disponía del bien, al haber sido embargada la sucesión el 5 de noviembre de 2008 por disposición del Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral, según la anotación 3 del folio de matrícula inmobiliaria 29439³², amén de que el lote no cumplía técnicamente con las condiciones para explotarlo como planta de sacrificio de animales.

Sobre este aspecto el fallador de segunda instancia, manifestó: *"[a]l respecto se debe afirmar que lo que en verdad no comprende este despacho, toda vez que así lo admitió la propia defensa, el proyecto resultaba ser prioritario, entre otras cosas, porque el propio alcalde se comprometió en diligencia de pacto de cumplimiento a llevar a cabo las obras de construcción de la planta de sacrificio animal, el burgomaestre decidió optar por la compra de unos derechos sucesorales, respecto de una herencia ilíquida, cuyo proceso ni siquiera había iniciado y que para el mes de noviembre del año 2010, ni siquiera contaba con partición de hijuelas, siendo lo lógico explorar alternativas técnicas viables, bien sea en terrenos que pertenecieran al municipio, tal como finalmente se hizo, o respecto del terreno El Madroñal, el cual había sido ya evaluado y avalado técnicamente por CORTOLIMA y no someter al municipio a un nuevo, innecesario y engorroso proceso judicial (...)"*³³.

En conclusión, el negocio jurídico celebrado entre los herederos de la sucesión ilíquida y el municipio de Chaparral configuró un detrimento al patrimonio público para el ente territorial, por lo que no era necesario citar ningún principio contractual contenido en la Ley 80 de 1993, ya que la falta gravísima se consolidó al haber participado en la actividad contractual en menoscabo del erario público y, éste se presenta cuando se produce una

³¹ Folio 207 del cuaderno principal.

³² Folio 133 del cuaderno 3.

³³ Folio 22 vuelto del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

actora, ni la responsabilidad fue objetiva, pues la sanción de destitución y la inhabilidad impuesta fue producto de una actuación irregular del demandante que ejecutó con culpabilidad, a título de dolo para el primer cargo y para el segundo con culpa gravísima.

En síntesis, al quedar determinado que la Procuraduría General de la Nación observó los principios de legalidad y tipicidad conforme lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2005, al establecer: “[p]ara la configuración de una falta disciplinaria, se deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales las conductas que impliquen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede sometido al arbitrio del funcionario investigador. Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. Se trata de acudir al empleo de la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto que exige para la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, la definición de un contenido normativo específico mínimo que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la misma”³⁵, la Sala establece que, no se configura ninguna de las causales de nulidad invocadas en la demandada.

3.2.2 Se le dio un trato discriminatorio al actor, al no tener en cuenta las pruebas que le favorecían, ni ordenar el dictamen pericial, ni resolver los aspectos planteados en los descargos, en los alegatos y en el recurso de apelación, siendo sancionado en contra de toda evidencia fáctica y jurídica

Aduce el demandante que la autoridad disciplinaria sin ningún fundamento se negó a estudiar los argumentos de defensa planteados a lo largo del proceso

³⁵ Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

La defensa técnica el 19 de enero de 2010 interpuso recurso de reposición contra el auto del 18 de diciembre de 2009, indicando que *“deviene la NULIDAD de lo actuado no por estar fuera de términos, sino porque el funcionario per se al mismo vencimiento, ya no estaba arrogado de la facultad investigativa”*³⁸; y, la Procuraduría Provincial de Chaparral con auto del 27 de enero de 2010, negó la nulidad reiterando lo expuesto en la providencia recurrida³⁹.

El 12 de febrero de 2010, la Procuraduría Provincial de Chaparral decidió sobre las pruebas solicitadas por el implicado en los descargos, y referente al experticio técnico negó la práctica de ésta al estimarla inconducente, ya que no se discutía la apreciación de CORTOLIMA sobre el predio El Paujil⁴⁰.

El 17 de febrero de 2010, el alcalde a través de apoderado presentó recurso de apelación contra el auto de pruebas solicitando se revocara la decisión porque en el concepto de CORTOLIMA se manifestó que el predio no era viable para la construcción del matadero por falta del caudal de agua y al ser el suelo arcilloso⁴¹.

El 17 de marzo de 2010, la Procuraduría Regional del Tolima resolvió el recurso de apelación contra el auto que negó las pruebas confirmando la decisión apelada con el siguiente argumentó, *“la finalidad de los experticios técnicos solicitados, frente a las tamañas realidades que fueron detectadas por la máxima autoridad ambiental del Departamento del Tolima, con amplia antesala a la negociación llevada a cabo por el disciplinado, resultan inanes en su objeto de determinar el aforo de agua en época de verano con el cual abastecer el proyecto del matadero regional y, de otro, la determinación de la viabilidad de la construcción del mismo en el lote adquirido, ya que no contribuyen a aclarar conforme a lo pretendido, la conducta del disciplinado que lo es frente a la indiferencia de unos estudios serios y unas advertencias serias desde el punto de vista técnico y ambiental, producidas con suficiente*

³⁸ Folio 255 del cuaderno 4.

³⁹ Folios 260 al 262 del cuaderno 4.

⁴⁰ Folios 231 al 234 del cuaderno 4.

⁴¹ Folios 333 y 334 del cuaderno 4.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

que los llevara a ser dueños del 4.2% del predio negociado. E incluso no se sabía para el momento de la negociación si había pasivos u otros herederos distintos a los cedentes y, si realmente esa porción de terreno cedido mediante compraventa quedaba para adjudicarse, aunque si se sabía que no era ese predio viable para la construcción del matadero regional y pese a ello desconociendo los principios contractuales se adquiere no como se autorizó por el concejo municipal de Chaparral mediante el Acuerdo Nro 00019 de noviembre 1 del 2007 (fl. 19), "la compra de un inmueble viable para la construcción y funcionamiento del matadero regional", pues compra de inmueble cierto, determinado y cuyo dominio se encontrare en el vendedor, no hubo pues se insiste lo que se compró fue un porcentaje (4.2%) de unos derechos herenciales, que no es otra cosa distinta a la compra de un expectativa (sic) frente a un porcentaje de derechos herenciales de un predio no viable (según la autoridad competente CORTOLIMA) para la construcción del matadero en el municipio de Chaparral. Sin que con ello se hubiere buscado cumplir los fines de la contratación y mucho menos que no se haya puesto en peligro los recursos del Estado (...)"⁴⁸.

El 22 de noviembre de 2010 el apoderado del burgomaestre interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, pidiendo la revocatoria del fallo, y fundamentó la alzada con los profusos argumentos que solicita la nulidad de los actos administrativos demandados, los cuales se pueden resumir en que no se le citó el principio contractual desconocido; fue sancionado con responsabilidad objetiva; que el concepto de CORTOLIMA no es vinculante, ni obligatorio; y que la venta de derechos "herenciales" es válida, "lo que no está prohibido es permitido"⁴⁹.

Mediante providencia del 14 de marzo de 2011, la Procuraduría Regional del Tolima resolvió cada uno de los aspectos del recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta al alcalde una vez que analizó el acervo probatorio y tuvo la certeza que aquél incurrió en los comportamientos endilgados, los cuales fueron encuadrados en faltas gravísimas cometidas a

⁴⁸ Folios 36 vuelto y 37 del cuaderno principal.

⁴⁹ Folios 582 al 592 del cuaderno 5.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

regional en otro inmueble, conforme lo advirtió la Procuraduría Regional del Tolima, en el fallo de segunda instancia, “[l]o anterior se afirma porque a la fecha, los derechos sucesorales adquiridos por el municipio, en nada han servido a la entidad territorial, la cual tuvo que recurrir a otro predio de su propiedad, solicitar al cabildo municipal que cambiara su destinación y proceder a utilizarlo para adelantar en la construcción de la planta de beneficio animal, en tanto que como lo informa la defensa, para el mes de noviembre de 2010, en la sucesión de la cual pasó a ser parte el municipio de Chaparral, ni siquiera se había efectuado la partición de las hijuelas (...)”⁵¹.

Así las cosas, la sanción impuesta fue acorde con lo probado, observado las ritualidades establecidas en el Código Disciplinario Único. En efecto, el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, dispone que, el servidor público está sometido a la sanción de destitución e inhabilidad general cuando el implicado ha incurrido en faltas gravísimas dolosas o las realizadas con culpa gravísimas, en el *sub lite* se encuentra acreditado que el alcalde incurrió en aquella, y la inhabilidad general fue de 10 años, estando dentro de los límites que establece el artículo 46 *ibídem*, que oscilan entre 10 a 20 años.

Además, el principio de inocencia se le garantizó al burgomaestre, ya que solo se le responsabilizó disciplinariamente a través del fallo de primera instancia, decisión que fue confirmada por la Procuraduría Regional del Tolima en la providencia de segunda instancia, al quedar determinado fácticamente que con los comportamientos endilgados vulneró las normas citadas como infringidas, por esta razón este cargo no prospera.

3.2.3 La Procuraduría General la Nación perdió la competencia para sancionar al demandante, al no cumplir con los términos de la investigación disciplinaria y, no expedir el fallo de segunda instancia dentro del plazo establecido en la Ley 734 de 2002

Sostiene el demandante que los términos de la investigación y, el fallo de segunda instancia, previstos en los artículos 156 y 171 de la Ley 734 de 2002,

⁵¹ Folio 22 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Por otra parte, el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, prevé que, “[e]l funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso”, y desde el 25 de noviembre de 2010 al 14 de marzo de 2011 transcurrieron más de 45 días, lo que se evidencia que no se cumplió también con este término procesal.

Así las cosas, los términos previstos en los artículos 156 y 171 de la Ley 734 de 2002 fueron excedidos por la Procuraduría General de la Nación, pero esta circunstancia temporal no conlleva *per se* violación del derecho al debido proceso, ni la pérdida de la competencia para ejercer la potestad disciplinaria, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido coincidentes y reiterativas que el incumplimiento de los plazos procesales no genera los efectos aludidos, salvo que opere el fenómeno de la prescripción.

La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU-901 de 2005⁵⁸, sobre las consecuencias del incumplimiento de los términos en la actuación disciplinaria, expresó:

“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, del 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.”

⁵⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño



Número interno: 2316-2011

Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

emitidas, lo cual le permitió en su momento contestar el auto de cargos, solicitar pruebas y apelar las decisiones sobre las cuales recaía su inconformidad, cumpliéndose además con la garantía de la función pública establecida en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que, pese a que la Procuraduría Provincial de Pereira se excedió el término de la etapa de investigación, dicha circunstancia objetiva no conlleva la nulidad de la actuación disciplinaria, ni es causal que invalide los actos censurados, razón suficiente para no declarar probado el cargo”⁶¹.

Así entonces, al estar acreditado que los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria en contra del alcalde se efectuaron el 28 de diciembre de 2007 con la suscripción de la escritura 1706 de la Notaría Única del Circulo de Chaparral⁶², el término que tenía la Procuraduría General de la Nación para ejercer la potestad disciplinaria vencía el 28 de diciembre de 2012, cuando operaba el fenómeno de la prescripción, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002⁶³, y al tener que el fallo de segunda instancia se expidió el 14 de marzo de 2011⁶⁴, la autoridad disciplinaria no perdió la competencia para ejercer la potestad sancionadora respecto del burgomaestre.

Como corolario de lo expuesto, la Sala destaca que, el artículo 29 de la Constitución Política dispone que el implicado tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, contenido normativo que conlleva a determinar que los términos y plazos en los procedimientos administrativos y judiciales no son indefinidos, por ende el ejercicio del poder sancionatorio del Estado debe circunscribirse dentro del lapso que establece el legislador, 5 años, y en el caso de *sub examine* las dos instancias procesales se cumplieron en el término de prescripción que prevé el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, por esta razón los

⁶¹ Sentencia del 22 de mayo de 2018, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado ponente César Palomino Cortés, radicado 11001-03-25-000-2011-000466-00 (0171-11). En este mismo sentido, ver sentencia del 27 de febrero de 2014, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2012-00888-00 y número interno 2728-2012; y sentencia del 1 de junio de 2017, M.P. César Palomino Cortés, radicado interno 1577-2010.

⁶² Folios 9 al 11 del cuaderno 3.

⁶³ Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.

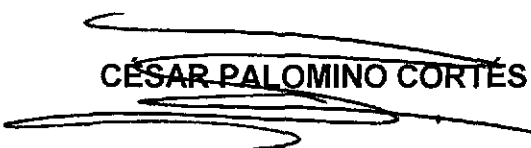
⁶⁴ Folios 17 a 123 del cuaderno principal.



Número interno: 2316-2011
Demandante: Heliofilo Mosquera Yepes
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER