



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 11001-03-25-000-2011-00626-00

Nº Interno : 2463-2011

Demandante : Gilberto Antonio Coll Maury

Demandada : Nación – Procuraduría General de la Nación

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho - Decreto 01
de 1984

Tema : Anula sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años e impone sanción de suspensión por falta grave y se limita a 11 meses. Ley 734 de 2002

La Sala decide en única instancia¹ sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor Gilberto Antonio Coll Maury contra la Procuraduría General de la Nación, por la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, el señor Gilberto Antonio Coll Maury, por conducto de apoderado judicial, demanda las siguientes declaraciones y condenas²:

1.1 Pretensiones

1.1.1. Que se declare la nulidad del **acto administrativo del 25 de septiembre de 2006** proferido por la Procuraduría Provincial de Barranquilla, con el cual se declaró responsable disciplinariamente al señor Gilberto Antonio Coll Maury y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

1.1.2. Que se declare la nulidad del **acto administrativo del 4 de diciembre de 2006**, emanado por la Procuraduría Regional del Atlántico, que confirmó la sanción 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.

² Folios 1 al 25 cuaderno 1

1.1.3. Que se declare la nulidad del **Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007**, en el que el Gobernador del Departamento del Atlántico ejecutó la sanción de destitución impuesta al actor como alcalde del Municipio de Tubará.

1.1.4. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes al cargo, incluyendo el valor de los aumentos que se hayan decretado con posterioridad a la fecha de la destitución, más el interés mínimo bancario, hasta la fecha de culminación del mandato de alcalde (31 de diciembre de 2007).

También pidió que se le paguen los gastos en que ha incurrido por el ejercicio de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como reparación del daño causado con los actos demandados.

Igualmente, solicitó se condene a la Procuraduría General de la Nación a reparar los perjuicios morales ocasionados al demandante con la expedición de los actos administrativos acusados.

1.1.5. Que se ordene a la Procuraduría General de la Nación (División de Registro y Control) cancelar el registro del antecedente de destitución e inhabilidad general del demandante.

1.1.6. Disponer para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad desde la destitución hasta que se produzca el reintegro.

1.1.7. Que se condene a la entidad accionada en costas.

Los **hechos** en que se fundamentan las pretensiones son los siguientes:

El señor Gilberto Antonio Coll Maury fue elegido alcalde del Municipio de Tubará – Atlántico- para el periodo de 2004 – 2007, cargo que desempeñó hasta abril de 2007, cuando fue destituido por la Procuraduría General de la Nación.

El actor señala que la Procuraduría General de la Nación lo investigó porque el día 9 de octubre de 2005 a las 2:00 a.m. agredió verbalmente a los miembros de la Policía Nacional e impidió que cerraran el evento “*Festival de la Cerveza*” que tenía permiso de funcionamiento hasta las 12:00 pm, el cual se realizaba en la Plaza de Las Madres del Municipio de Tubará y posteriormente a las 2: 45 a.m. *le cogió los glúteos* al señor Edwin Camargo Herrera.

El demandante transcribió apartes de las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por las Procuradurías Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico, respectivamente, para señalar que interpuso acción de tutela contra éstas y el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Penal con fallo del 30 de agosto de 2006 tuteló el derecho al debido proceso del actor, ordenando dejar sin efectos las decisiones de la Procuraduría y que en el término de 10 días debían dictar unas nuevas decisiones teniendo en cuenta los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta contenidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

La Procuraduría Provincial de Barranquilla en la decisión del 25 de septiembre de 2006, al cumplir la orden de tutela, en criterio del actor incurre en las mismas irregularidades al sancionarlo con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Destacó que el Gobernador del Atlántico mediante Decreto 0086 del 12 de febrero de 2007 ejecutó la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

Sostiene que la inhabilidad por 10 años le está causando un grave e irremediable perjuicio al no poder ser nombrado, elegido, ni contratar con el Estado.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 29, 85, 124 y 277.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 5, 6, 13, 14, 17,18, 21, 22, 23, 48 numeral 19, 128, 142, 143, 163, 165, 170 y 181.

Expresó el apoderado del accionante que los actos atacados son ilegales por infracción de las normas en que debían fundarse, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y falsa motivación.

Sanción por un hecho ajeno al servicio público

Manifestó la parte actora que se investigó y sancionó al alcalde por un hecho ajeno al servicio público, pues se encontraba en una fiesta pública (caseta) departiendo con amigos bajo la ingesta de alcohol hasta altas horas de la noche, cuando le manifestó a los agentes de policía que no tenían competencia para que cerraran el festival de la cerveza y después en la estación de policía le manifestó al comandante y demás agentes que se los *“pasaba por el forro”*.

Agregó que el demandante no fungía como alcalde ni ejercía funciones públicas para el momento de lo sucedido, ya que el festival de la cerveza no era un acto oficial, por lo que jamás pudo incurrir en abuso o extralimitación de funciones.

Adujo la parte actora que la tesis de la Procuraduría según la cual los alcaldes ejercen funciones las 24 horas del día, carece de toda lógica y no tiene asidero legal, en razón a que éstos si bien no pueden despojarse de su investidura, no es cierto que presten sus servicios las 24 horas solo durante los actos públicos o relacionados con el servicio; indicando que según la Corte Constitucional en sentencia C-181 de 2002 “[e]l derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento **en el ejercicio de sus funciones**, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”.

Por lo anterior, señaló que no se estructura la falta disciplinaria por la cual fue destituido el actor, vulnerándose el derecho al debido proceso.

Omisión en la valoración probatoria

Afirmó el apoderado del demandante que la Procuraduría omitió la apreciación y valoración de las pruebas, ya que se limitó a relacionar los testimonios y a extraer algunos apartes de los documentos, para al final de cada prueba hacer un comentario y que se tuvieron como probados los hechos reprochados.

Indicó que de las fotocopias de los permisos del secretario de gobierno y de los folios 372, 383 y 384 del libro de población de la Estación de Policía de Tubará no se puede inferir la desautorización del alcalde a los agentes Freddy González y Luis Carmona en el cierre del festival de la cerveza, ni que le dijo al picotero que no

apagara la música, pues el permiso del secretario de gobierno era para realizar el evento y no para cerrarlo, y en el libro de población se plasmó lo que estimaron los agentes.

Causal de exclusión de la responsabilidad

Sostuvo la parte actora que la procuradora olvidó que una persona en estado de embriaguez o bajo el influjo de cualquier sustancia que altere la conciencia o el sano juicio, no tiene conocimiento de lo que dice o hace, debiendo tenerse como inimputable de conformidad con el numeral 7 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Atipicidad de la conducta

Aduce la parte actora que la conducta del alcalde fue calificada como falta gravísima de acuerdo con el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por supuesta agresión a miembros de la Policía Nacional, cuando el demandante con su comportamiento no desconoció el verbo rector “*agredir*”, ni el ingrediente normativo “*grave*” al no efectuar ningún ataque serio y peligroso contra los agentes y el comandante de la estación, pues lo que dijo fue “*el baile no se acaba porque él ordenaba que siguiera, ante lo cual los agentes se retiraron*”; resaltando además “[y] de la misma declaración del Comandante, según la cual, él desde su habitación y sin salir de ella, escuchó al señor alcalde dirigirse a él con palabras groseras, tampoco se puede concluir que hubo agresión grave, la cual parece que existe solo en la mente de los funcionarios de la Procuraduría”.

Así mismo, los agentes no estaban en ejercicio de sus funciones, ya que el cierre de los establecimientos públicos le corresponde al comandante de la estación, según el Código Nacional de Policía.

Ilegalidad del procedimiento policivo en el cierre del establecimiento

Afirmó la parte accionante que los agentes de policía según los artículos 186 numeral 11, 195, 196 y 208 del Código Nacional de Policía no estaban facultados para cerrar los establecimientos, pues tal función le competía al comandante de la estación o subestación mediante el procedimiento establecido en los artículos 219 al 230 *ibídem*. Por lo que existió una extralimitación de funciones de los policiales al cerrar o impedir el funcionamiento del festival de la cerveza, resaltando que el comandante no estuvo en la plaza de Las Madres.

Antijuridicidad y proporcionalidad

Indicó que al ser atípico el comportamiento que motivó la sanción no se puede predicar la antijuridicidad del mismo, pues *“para que la conducta típica sea sancionada debe ser antijurídica, y para que la conducta sea antijurídica, debe estar precedida de la tipicidad, porque la tipicidad es fundamento real de la antijuridicidad”*.

Destacó que el principio de proporcionalidad se ajusta a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general por un término de 10 a 20 años siempre que exista correlación entre la falta disciplinaria y la sanción, pero para discusiones simples entre alcaldes ebrios y agentes policiales que abusan de sus funciones, al cerrar establecimientos sin tener competencia para ello, considera que la dosimetría fue excesiva, ya que no se tuvieron en cuenta los criterios atenuantes o agravantes.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 22 de junio de 2007, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Gilberto Antonio Coll Maury contra la Nación - Procuraduría General de la Nación³.

En auto del 14 de marzo de 2008, el citado juzgado abrió el periodo probatorio, decretó las pruebas pedidas por las partes⁴.

Con auto del 30 de abril de 2009, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos y al Ministerio Público para que rindiera concepto, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo⁵.

Mediante auto del 23 de septiembre de 2011⁶, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda por falta de competencia funcional y remitió el proceso al Consejo de Estado, en atención a lo establecido en el auto del 4 de agosto de 2010⁷ de esta Corporación.

Con providencia del 14 de septiembre de 2011, el Despacho que sustancia el presente proceso avocó el conocimiento y declaró la validez de todas las actuaciones surtidas por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla, dejando sin efectos la nulidad de la actuación decretada por referido

³ Folio 117 del cuaderno 1

⁴ Folio 141 del cuaderno 1

⁵ Folio 1043 del cuaderno principal

⁶ Folios 1101 y 1102 del cuaderno principal

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00163-00 y número interno 1203-2010.

juzgado en auto del 23 de septiembre de 2011. Ejecutoriada la providencia el expediente pasó al Despacho para proferir el fallo⁸.

3. La contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda sosteniendo, que ésta acató el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el cual revocó el del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, en consecuencia en la decisión de primera instancia del 25 de septiembre de 2006, proferida por la Procuraduría Provincial de Barranquilla, se realizó una completa valoración de las pruebas testimoniales y documentales para establecer la existencia de los hechos denunciados y la responsabilidad disciplinaria del alcalde; igual situación efectuó la Procuraduría Regional del Atlántico al resolver el recurso de apelación y confirmar la responsabilidad y sanción del actor por los hechos acaecidos en la madrugada del 9 de octubre de 2005⁹.

4. Alegatos de conclusión

A través de auto del 30 de abril de 2009, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla corrió traslado común a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que conceptuara, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

4.1 Parte actora

⁸ Folios 1106 al 1111 del cuaderno principal.

⁹ Folios 121 al 134 del cuaderno 1

¹⁰ Folio 1043 del cuaderno principal

El disciplinado a través de apoderado presentó los mismos argumentos expuestos en el concepto de violación en la demanda¹¹.

4.2 Procuraduría General de la Nación

Indicó el apoderado de la Procuraduría¹² que el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es el que define las faltas gravísimas, entre las que se encuentran los tipos abiertos que maneja el derecho disciplinario, como el numeral 19 de la citada disposición que prevé, agresiones graves a las autoridades legítimamente constituidas, por ende los operadores disciplinarios en primera y segunda instancia aplicaron el artículo 44 *ibídem*, el cual establece que para las faltas gravísimas dolosas la sanción es la de destitución e inhabilidad general, por lo que la sanción impuesta por los operadores disciplinarios no fue caprichosa, precisando que “*dura lex, sed lex*”.

Manifestó que la falta gravísima contenida en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 fue demostrada con las pruebas allegadas al expediente disciplinario al estar acreditada la agresión del alcalde contra la autoridad legítimamente constituida en relación de sus funciones, pues en estado de embriaguez desautorizó a los agentes Freddy González Suárez y Luis Carmona López al manifestar que no se apagara la música y continuara el festival de la cerveza, cuando se había superado la hora del permiso otorgada por la administración municipal y posteriormente arremetió contra el comandante de la estación Norberto Pérez Salas.

Agregó que el señor Gilberto Antonio Coll Maury para el momento de los hechos estaba en ejercicio de las funciones de alcalde del Municipio de Tubará.

¹¹ Folios 1055 al 1065 del cuaderno principal

¹² Folios 1044 al 1049 del cuaderno principal

5. Concepto del Ministerio Público

El procurador 63 judicial I administrativo de Barranquilla rindió concepto señalando que el control de legalidad de las decisiones disciplinarias está dirigido al aspecto formal sin entrar a efectuar una nueva valoración probatoria a menos que se trate de una decisión arbitraria¹³.

Adujo que la Procuraduría desplegó la potestad disciplinaria contra el alcalde acatando el derecho al debido proceso y los principios de la acción disciplinaria, todo con el fin de dar cumplimiento a la función pública y corregir al servidor.

Es así, que la primera y segunda instancia adelantadas por las Procuradurías Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico, respectivamente, siguieron el trámite disciplinario en legal forma, observando los principios de publicidad, contradicción, defensa y legalidad.

Indicó que los actos demandados fueron expedidos por los competentes, se aplicó el procedimiento verbal, se motivaron las decisiones con las pruebas arrimadas, por lo que no concurre ninguna de las causales de nulidad alegadas por el actor, a saber, expedición irregular en las normas que debía fundarse, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y falsa motivación

Respecto a que se investigó y se sancionó al alcalde por un hecho ajeno al servicio público manifestó que se disciplina el agente que tenga relación con el Estado y esa correspondencia está vinculada con el ejercicio de la función pública.

¹³ Folios 1066 al1073 del cuaderno principal

En cuanto a la atipicidad de la conducta sostuvo el agente del Ministerio Público que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, lo que implica que existe ilicitud sustancial cuando se infringe el deber que le corresponde al servidor público, y de las pruebas que obran en el proceso disciplinario se observa que tanto en la primera y segunda instancia se garantizó la efectividad del debido proceso, al cumplirse cada una de las etapas procesales y brindarle al implicado el ejercicio del derecho a la defensa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984 corresponde por competencia en única instancia al Consejo de Estado¹⁴, pues esta Corporación ha precisado que conoce privativamente de los asuntos en los cuales se controvierte una sanción disciplinaria consistente en destitución, expedida por una autoridad nacional, como la Procuraduría General de la Nación.

2. Control Judicial

Previo a estudiar los cargos formulados en el concepto de violación contenidos en la demanda, la Sala se pronuncia sobre lo aducido por el Ministerio Público en cuanto a que la jurisdicción contenciosa administrativa no se erige en una tercera instancia para revisar las decisiones atacadas y

¹⁴ 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.

hacer una nueva valoración de las pruebas, ya que éstas fueron debatidas en primera y segunda instancia administrativa.

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial¹⁵ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016¹⁶, consideró frente el alcance de aquél:

*“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es **integral**.*

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 efectiva”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹⁶ 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

Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala indica que tiene plena competencia para realizar un examen integral de los cargos formulados.

3. Problema jurídico

La Sala debe determinar si los actos administrativos demandados a través de los cuales la Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente al señor Gilberto Antonio Coll Maury, en su condición de alcalde del Municipio de Tubará -Atlántico-, por agredir gravemente a los miembros de la Policía Nacional en la madrugada del 9 de octubre de 2005, son nulos por violación de su derecho al debido proceso y al concurrir las causales de infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, pues en criterio del demandante la conducta reprochada es atípica, se sancionó por un hecho ajeno al servicio, no se valoraron las pruebas y se desconocieron los principios de ilicitud sustancial y proporcionalidad.

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala seguirá el siguiente esquema: 3.1 Actos demandados y 3.2 Caso concreto.

3.1 Actos demandados

A través de la decisión del 25 de septiembre de 2006, la Procuraduría Provincial de Barranquilla encontró responsable disciplinariamente al señor Gilberto Antonio Coll Maury de los cargos formulados y lo sancionó con destitución e inhabilidad general de 10 años¹⁷.

Respecto del elemento subjetivo la procuradora provincial en la decisión de primera instancia determinó que la conducta la desarrolló el alcalde a título de dolo, sosteniendo:

¹⁷ Folios 34 al 95 del cuaderno 1

“En el presente caso, del análisis de las pruebas nos llevan a concluir que el doctor GILBERTO COLL MAURY, actuó a sabiendas de que no podía ni debía impedir a la policía el cumplimiento de sus funciones, el cumplimiento de una orden legal previamente impartida, que no debía agredir verbalmente a los agentes ni a la institución policial, que debía tratar con respeto y rectitud a los agentes de policía de Tubará, los cuales tenían relación permanente con el alcalde por el ejercicio mismo de las funciones de todos los servidores públicos aquí involucrados. (...)

La culpabilidad, o aspecto subjetivo de la falta investigada se encuentra presente por el conocimiento de la obligación que tenía el Doctor COLL MAURY de respetar la Constitución y la Ley y sobre todo las autoridades legítimamente constituidas, en este caso la Policía Nacional, representada en el Comandante de Policía de Tubará y todos sus miembros.

Así las cosas, encontramos respecto del doctor GILBERTO ANTONIO COLL MAURY, en su condición de Alcalde Municipal de Tubará, Atlántico, que ésta incurso en una falta gravísima y que la cometió dolosamente (...).”

A través de la decisión del 4 de diciembre de 2006, la Procuraduría Regional del Atlántico confirmó la sanción impuesta al disciplinado en primera instancia¹⁸.

Mediante Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007, proferido por el Gobernador del Atlántico se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta al señor Gilberto Antonio Coll Maury, destituyéndolo del cargo de alcalde del Municipio de Tubará –Atlántico-¹⁹.

3.2 Caso concreto

En el *sub lite* se estudia la legalidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales la Procuraduría General de la Nación sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años al

¹⁸ Folios 96 al 115 del cuaderno 11

¹⁹ Folios 117 y 118 del cuaderno principal

señor Gilberto Antonio Coll Maury, en la condición de alcalde del Municipio de Tubará –Atlántico-, por haber desautorizado a los agentes de policía que estaban ordenando apagar la música en el festival de la cerveza que se realizaba en la Plaza de Las Madres y por presentarse en las instalaciones de la policía a lanzar palabras groseras contra el comandante de la estación de policía, IT. Norberto Pérez Salas y demás agentes en la madrugada del 9 de octubre de 2005, desconociendo los deberes contenidos en los numerales 2 y 6 del artículo 34²⁰ y las prohibiciones previstas en los numerales 23 y 24 del artículo 35²¹ de la Ley 734 de 2002 e incurrir en la falta gravísima descrita en el numeral 19 del artículo 48 *ibídem*²².

Conforme a esta situación fáctica y jurídica, el actor alega como causales de nulidad de los actos sancionatorios: violación del derecho al debido proceso, de audiencia y defensa; infracción de las normas en que debía fundarse; y falsa motivación.

Para efectos metodológicos los cargos se abordarán de la siguiente manera:

Sanción por un hecho ajeno al servicio público

Sostiene la parte actora que se investigó y sancionó al alcalde, aunque no estaba en ejercicio de sus funciones, ya que se encontraba en una fiesta pública departiendo con unos amigos, donde estaba consumiendo licor.

²⁰ “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.

(...)

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”.

²¹ “23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución”.

²² “19. Amenazar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones”.

Sobre este aspecto, destaca la Sala que el artículo 314 de la Carta Política señala que en cada municipio habrá un alcalde, quien será el jefe de la administración y el representante legal del municipio, y de acuerdo con el numeral 2 del artículo 315 *ídem* aquél es la primera autoridad de policía de éste. De tal suerte que aunque los hechos por los cuales fue sancionado no hayan acontecido en horario laboral, esto no constituye una excusa o justificación de su comportamiento, pues fue en razón de su autoridad que solicitó que los policías no apagarán la música en la Plaza de Las Madres y aprovechándose de su investidura y poder profirió insultos contra aquéllos en el comando de estación de la Policía.

De ahí, que en su condición de burgomaestre aunque no estaba en ejercicio de funciones públicas como tal, sí actuó investido de la calidad de alcalde municipal de Tubará, lo que le imponía de acuerdo con el principio de moralidad previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, desplegar una conducta acorde con los mandatos constitucionales, a saber, respetar la dignidad humana, proteger la honra de todos los conciudadanos, asegurar la convivencia pacífica, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y conservar el orden público en el municipio (artículos 1, 2 y 315 de la Carta Política).

En este orden de ideas, si bien es cierto la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-181 de 2002 que el derecho disciplinario está *“integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan”*, este aserto no se puede analizar de forma aislada respecto de la Constitución Política y la Ley 734 de 2002, toda vez que hay conductas que constituyen falta disciplinaria que no corresponden al ejercicio de funciones en sentido estricto, como el

desconocerse una prohibición prevista por la ley (art. 35 *ídem*) y por la cual se configura una falta disciplinaria de acuerdo con el artículo 23 *ibídem*. Por tal motivo, el constituyente en el artículo 6 precisó de manera amplia la responsabilidad al establecer que “[l]os servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Conforme lo expuesto, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Omisión en la valoración probatoria

Indica el demandante que la Procuraduría omitió apreciar y valorar las pruebas limitándose a relacionar los testimonios y a extraer algunos apartes de los documentos, para al final hacer un comentario con el análisis.

Sobre este aspecto, advierte la Sala que en el acto administrativo de primera instancia del 25 de septiembre de 2006 la Procuraduría Provincial de Barranquilla se refiere y analiza cada una de las pruebas, transcribiendo lo relativo a los hechos acaecidos el 9 de octubre de 2005, que dieron lugar a la formulación de cargos y a la imposición de la sanción al alcalde municipal de Tubará, se practicaron la versión libre del encartado, los testimonios de los policías Juan Ramón Cantillo Bujato, César Augusto Mejía Prins, Luis Alfonso Carmona, Fredy Alfredo González Suárez, el inspector de Policía Hikyf Eduardo Zambrano Bustamante, el comandante de policía Norberto Pérez Salas y el *picotero* Grimaldi Javier Orellano Bolívar.

A partir del estudio que efectúa la Sala de los actos administrativos sancionatorios y de las pruebas practicadas en sede administrativa se determina que éstas sí fueron analizadas y valoradas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 141 de la Ley 734

de 2002, lo que le permitió al operador disciplinario llegar a la certeza acerca que el alcalde del Municipio de Tubará el día 9 de octubre de 2005, entre las 2:00 y 3:00 horas de la mañana: i) desautorizó a los señores policías Fredy Alfredo González Suárez y Luis Alfonso Carmona que se disponían a cerrar el evento del festival de la cerveza con fundamento en el permiso otorgado por el secretario de gobierno y asuntos administrativos del municipio; y ii) en la estación de policía se dirigió con palabras groseras y vulgares al comandante Norberto Pérez Salas y demás policías que se encontraban en aquélla.

Igualmente, estima la Sala que en el permiso expedido por el secretario de gobierno y asuntos administrativos del Municipio de Tubará consta que el Festival de la Cerveza para el día 8 de octubre de 2005 se realizaría en el horario de 6 pm a 2 a.m.²³, de tal suerte que este terminaba el 9 de octubre de 2005 a las 2 a.m., lo que indica que a esa hora debía cerrarse el evento, sin necesidad de que el acto administrativo de manera expresa así lo ordenara como lo sugiere el demandante.

Respecto a lo indicado por el actor sobre que en el libro de población no se plasmó que el alcalde haya desautorizado a los policías y ordenado al picotero que no apagara la música, encuentra la Sala que efectivamente los agentes Alfredo González Suárez y Luis Alfonso Carmona no consignaron expresamente que el alcalde los hubiera desautorizado, sino que señalaron *“el señor Alcalde Gilberto Coll Maury manifestó que él lo mandaba apagar (el equipo de sonido) cuando le diera la gana y que el corría con la responsabilidad del evento y mandó al picotero que le alzara el volumen y el evento seguía hasta cuando él quisiera”*²⁴.

²³ Folio 370 del cuaderno 1

²⁴ Folio 283 del cuaderno 1

De lo anterior se colige que la falta disciplinaria endilgada al alcalde no se desvirtuó por lo reseñado en el libro de población, por el contrario esta anotación demuestra de manera objetiva lo ocurrido en la Plaza de Las Madres aproximadamente a las 2 de la mañana del 9 de octubre de 2005 y a esta misma conclusión se arribó en el acto administrativo de primera instancia cuando se analizó la diligencia de inspección a los libros de población de la estación de policía de Tubará, así:

“Esta inspección nos demuestra que las anotaciones realizadas por los agentes son claras y coincidentes con las declaraciones a ellos recepcionadas y desprovistas de cualquier sentimiento en contra del señor Alcalde GILBERTO COLL MAURY ya que no existen razones para ello, teniendo en cuenta que dichas anotaciones tiene que corresponder con la realidad en el espacio y en el tiempo tal como lo exige la norma policiva (...)”²⁵.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que existió una apreciación y valoración de las pruebas conforme lo establecen los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002, como se señaló anteriormente, por tanto, este cargo tampoco prospera.

Illegalidad del procedimiento policivo en el cierre del establecimiento

Asevera el actor que existió una extralimitación de funciones de los policías que pretendían cerrar el evento Festival de la Cerveza, por cuanto no tenían competencia para ello, ya que el único facultado era el comandante de la estación conforme lo previsto en el Código Nacional de Policía.

²⁵ Folios 51 y 52 del cuaderno 1

Frente a este punto, la Sala debe precisar que si bien el Código Nacional de Policía, Decreto 1355 de 1970, vigente para la época de los hechos, regulaba lo pertinente al cierre de los establecimientos públicos, el argumento invocado por la parte actora no resulta adecuado para desvirtuar la conducta por la cual fue sancionado el actor, pues el reproche disciplinario es ajeno a la situación de si los policiales que le solicitaron al “picotero” que apagara la música tenían competencia para ello, conforme el código referido, por tal motivo, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

Causal de exclusión de la responsabilidad

Aduce el demandante que el operador disciplinario olvidó que el día de los hechos el alcalde Gilberto Antonio Coll Maury estaba consumiendo licor y se encontraba en estado de embriaguez, por lo que no tenía conocimiento de lo que decía y hacía, ubicándolo en situación de inimputable que lo exonera de responsabilidad según la causal de exclusión prevista en el numeral 7 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

Se considera sobre este punto que la imputabilidad se entiende como la capacidad de la persona de comprender la ilicitud de su acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión y conocimiento, entonces, se da el fenómeno jurídico de la inimputabilidad cuando falta uno de estos elementos²⁶.

Sobre la inimputabilidad por consumo de licor se resalta que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 15 de diciembre de 2000, proceso 13595, consideró:

²⁶ *La Inimputabilidad: Concepto y Alcance en el Código Penal Colombiano. Jaime Gaviria Trespalacios. Revista Colombiana de Psiquiatría, Suplemento No. 1, Vol. XXXIV, 2005.*

*“De la misma forma que, así como el estado de alicoramiento por sí no constituye antecedente suficiente para ordenar una exploración científica en tal sentido, **mucho menos la presencia de esta circunstancia puede tenerse por supuesto categórico para afirmar que el sujeto que actúa bajo esta condición estaba afectado en su capacidad para comprender la ilicitud de comportamiento o para determinarse de acuerdo con dicha comprensión.**”* (Texto resaltado por la Sala).²⁷

En consonancia con lo anterior, se advierte que en el trámite administrativo se acreditó que el señor Gilberto Antonio Coll Maury había consumido licor en la madrugada del 9 de octubre de 2005, pero este solo hecho no conlleva la situación de inimputabilidad aducida por éste, en razón a que en el expediente no obra prueba científica sobre la citada condición.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, el solo estado de embriaguez no conlleva a la inimputabilidad del sujeto, así para la Sala en el asunto objeto de estudio el sujeto pasivo de la acción disciplinaria debió demostrar que a consecuencia del estado de ebriedad no comprendía que su actuación realizada en la Plaza de Las Madres y en la estación de policía constituía falta disciplinaria y además que no tenía la capacidad para determinar su conducta, la cual constituía falta disciplinaria, según el reproche formulado.

En consecuencia, este cargo no está llamado a prosperar, por cuanto no se acreditaron los elementos que permiten probar el estado de inimputabilidad del actor, de ahí que no concurra la causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria aludida.

Atipicidad de la conducta

²⁷ Magistrado Ponente, Carlos Augusto Gálvez Argote.

Sostiene el actor que el operador administrativo calificó la falta disciplinaria en que incurrió el alcalde como gravísima, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pero que con su comportamiento no agredió gravemente a los integrantes de la Policía al no efectuar un ataque serio y peligroso contra éstos.

Al respecto, señala la Sala que con auto del 11 de noviembre de 2005, la Procuraduría Provincial de Barranquilla profirió auto del procedimiento especial a seguir –verbal- (art. 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002) y citó a audiencia al presunto responsable, esto es, al señor Gilberto Antonio Coll Maury, solicitándole explicaciones por los hechos expuestos en la parte motiva de dicha providencia, así:

“2.1 Que el señor SECRETARIO DE GOBIERNO DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUBARÁ, HAROLD MERIÑO TRESPALACIOS, el 7 de octubre de 2005, concedió al CONSEJO DE JUVENTUDES DE TUBARÁ, permiso para realizar “FESTIVAL DE LA CERVEZA”, los días 8, 9 de octubre de 2005-11-09.

2.2 Que los horarios para dicho evento eran:

*Día 08 de octubre de 2005 de 6:00 pm hasta las 2:00 am
Día 09 de octubre de 2005 de 9:00 am hasta las 12:00 pm*

2.3 Que el día 09 de octubre de 2005, en la Plaza de las Madres del Municipio de Tubará, donde se estaba llevando el evento de la cerveza, a las 2:00 los Agentes GONZALEZ SUÁREZ FREDY y CARMONA LÓPEZ LUIS, le ordenaron al señor que estaba poniendo la música que tenía que apagar la misma, como quiera que el permiso dado por la Secretaría de Gobierno era hasta las 12:00 P.M. (sic)

2.4 Que el señor que ponía música en cumplimiento a la orden de los agentes arriba señalados, colocaba la cuña del cierre, no obstante lo anterior, se presentó el señor alcalde GILBERTO COLL MAURY y le dijo al picotero que no apagara la música y que el evento tenía que continuar hasta que él ordenara que apagaran la música.

2.5 Que horas más tarde, siendo las 02:45 horas, del día 9-11-05 (sic), el señor Alcalde Municipal de Tubará, GILBERTO COLL MAURY, se

presentó frente a las instalaciones de la ESTACIÓN DE POLICÍA DE TUBARÁ, con palabras “GROSERAS Y VULGARES” a intratar (sic) señor comandante IT PÉREZ SALAS NORBERTO y al personal de policía lanzando palabras como que “no valían un forro y, que él apagaba la música cuando le daba la gana”.

2.6 Que el señor Alcalde GILBERTO COLL MAURY, hizo apagar la música a las 03:00 horas cuando solo debía estar prendida hasta las 12:00 P.M. (sic)

2.7 Que el señor Alcalde GILBERTO COLL MAURY, cuando se dirigía a su residencia, después de los hechos anteriores le agarró los glúteos al señor EDWIN CAMARGO HERRERA, protagonizando con lo anterior un escándalo en la vía pública.

2.8 Que el señor Alcalde Municipal de Tubará, GILBERTO COLL MAURY, le salió con groserías a las agentes: MEJÍA PRINS CESAR y CANTILLO BUJATO JUAN, quienes habían acudido a contener la reyerta, manifestando: “que él le agarraba los GLUTEOS al que él quería”.

Que con la anterior, existió una GRAVE AGRESIÓN contra autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones, como es la POLICÍA NACIONAL²⁸.

Así entonces, el operador disciplinario encuadró estos hechos en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como falta gravísima que describe la siguiente conducta: “Amenazar, ~~provocar~~²⁹-o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones”.

Este numeral fue demandado en cuanto a la expresión gravemente, sin embargo, la Corte Constitucional integró la proposición normativa con los verbos amenazar, provocar y agredir, determinado la inexecutableidad de la palabra provocar. Indicó la Corte respecto al carácter de gravemente que debe revestir la agresión contra las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o relación a sus funciones, lo siguiente:

²⁸ Folio 287 y 288 del cuaderno 1

²⁹ La palabra provocar fue declarada inexecutable en la sentencia C-1076/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*“En primer lugar, el principio de proporcional, enseña que la sanción disciplinaria a imponer debe corresponder a la gravedad de la falta cometida por el funcionario público. En el caso concreto, el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, consideró que únicamente serían sancionadas con la destitución y la inhabilidad general **las amenazas o las agresiones realmente muy graves cometidas contra las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a sus funciones.** Existe, por tanto, un sano equilibrio entre el comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable y la sanción a imponer.*

En segundo lugar, de manera alguna quedarán en la impunidad aquellas amenazas o agresiones que no revistan el carácter a las que se alude en el numeral 19 del artículo 48 del nuevo Código Disciplinario Único (faltas gravísimas), por cuanto, en virtud del artículo 50 del mismo podrán ser calificadas como faltas graves o leves, según el caso”³⁰ (Texto resaltado por la Sala).

En atención a lo sostenido por la Corte Constitucional y teniendo en cuenta que el tipo disciplinario regulado en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es abierto se resalta que el proceso de subsunción típica tiene la siguiente connotación:

*“En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, **de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica** - margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede -y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica”³¹ (negritas fuera del texto).*

³⁰ Corte Constitucional, C-1076 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014, radicado interno 0263/2013, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Visto lo anterior, se resalta que la Procuraduría Provincial de Barranquilla en la decisión de primera instancia del 25 de septiembre de 2006 hizo un recuento de las pruebas allegadas en sede administrativa, extractando los elementos relevantes que evidenciaban la existencia de una agresión a una autoridad legítimamente constituida en relación con los hechos acaecidos en la madrugada del 9 de octubre de 2005, para proceder a efectuar el ejercicio de subsunción típica de la conducta en la falta disciplinaria prevista en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, expresando:

“La falta endilgada a disciplinado GILBERTO COLL MAURY, Alcalde Municipal de Tubará, se encuentra, en la infracción del artículo 48 numeral 19 de la Ley 734 de 2002, y las consagradas en el artículo 34, numeral 2 y 6 y artículo 35 numerales 23 y 24, por lo tanto la calificación provisional fue gravísima, lo que queda confirmado con las pruebas recaudadas, motivo por el cual, la calificación definitiva de la falta es gravísima e imputada a título de dolo.

En efecto, se encuentran presentes todos los elementos normativos para la configuración típica, es decir, se encuentra la realización objetiva de la descripción típica de una AGRESIÓN, y la prueba fundamental son los documentos aportados en este plenario, que consigna el hecho, y los testimonios coincidentes de tiempo, modo y lugar de los policiales.

La falta disciplinaria, contrario a lo anotado por el defensor, no requiera la existencia de antijuridicidad, ella solo exige la existencia de ilicitud sustancial, es decir, la afectación del deber sin justificación alguna. Este deber funcional se afectó con el hecho que el señor COLL MAURY desconoció lo ordenado por el Secretario de Gobierno y agredió a las autoridades legítimamente constituidas como es la Policía Nacional, en cabeza del comandante de la estación de policía de Tubará y de sus subalternos policiales que esa madrugada allí se encontraban. Con esa actitud del doctor GILBERTO ANTONIO COLL MAURY, afectó gravemente su deber funcional, como Alcalde del Municipio de Tubará, Atlántico.

La culpabilidad, o aspecto subjetivo de la falta investigada se encuentra presente por el conocimiento de la obligación que tenía el Doctor COLL MAURY de respetar la Constitución y la Ley y sobre todo las autoridades legítimamente constituidas, en este caso la Policía Nacional,

representada en el Comandante de Policía de Tubará y todos sus miembros.

Así las cosas, encontramos respecto del doctor GILBERTO ANTONIO COLL MAURY, en su condición de Alcalde Municipal de Tubará, Atlántico, que ésta incurso en una falta gravísima y que la cometió dolosamente (...)³².

A su turno, la Procuraduría Regional del Atlántico en el acto administrativo del 4 de diciembre de 2006 dispuso al resolver el recurso de apelación, sobre la ausencia de tipicidad de la conducta alegada por el actor, que:

“De otro lado argumenta que no se configuró la conducta descrita en el verbo rector, consistente en la agresión que se afirma existió, en razón a que no hubo ningún ataque serio y peligroso para causar daño a los agentes y comandantes de policía de Tubará. Al respecto tenemos que el planteamiento de responsabilidad bajo los postulados que manejó la Ley 200 de 1995, equivale a decir el principio de lesividad, debíase encontrar un resultado nocivo para la administración como fundamento de la responsabilidad disciplinaria. El principio de la ilicitud sustancial bajo los nuevos postulados autónomos del derecho disciplinario indican que la afectación se surte al contrariar el postulado normativo que obliga al servidor público con el deber. Con la autonomía de la Ley 734 de 2002, no se trata de ubicar el desvalor de la conducta comparada con una norma objetiva de determinación de la conducta, como ocurre en el derecho penal, se trata de la valoración de una norma subjetiva de determinación que indica al sujeto calificado, en este caso, servidor público, cómo debe determinar su conducta para el buen funcionamiento de la administración pública, con todo, igualmente le ha indicado al sujeto activo del mandato legal contenido del direccionamiento funcional, que su incumplimiento acarrearía las sanciones disciplinarias que se surtan con ocasión de la investigación pertinente”³³.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que los elementos que integran la conducta descrita en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a saber, una agresión grave a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones, la Sala entra a determinar si el operador disciplinario en el *sub examine* cumplió con la carga de especificar

³² Folios 212 y 213 del cuaderno 1

³³ Folio 260 del cuaderno 1

los elementos integradores del tipo en los actos administrativos de primera y segunda instancia.

Está acreditado que en el pliego de cargos y las decisiones sancionatorias, la Procuraduría demostró fehacientemente que el alcalde en la madrugada del 9 de octubre de 2005 le manifestó a los policías que se disponían a cerrar el Festival de la Cerveza que *“él lo mandaba apagar (el equipo de sonido) cuando le diera la gana y que él corría con la responsabilidad del evento y mandó al picotero que le alzara el volumen y el evento seguía hasta cuando él quisiera”*³⁴ y después se presentó en la estación de policía del Municipio de Tubará y *“con palabras groseras y vulgares a intratar al señor comandante de la estación IT PÉREZ SALAS NORBERTO y al personal de policía lanzando palabras como que no valíamos un forro y que él [el disciplinado] apagaba la música cuando le daba la gana, haciéndola apagar a las 3:00 horas”*³⁵.

En los actos sancionatorios se encuentra demostrada la conducta del alcalde de agredir a la autoridad policial legítimamente constituida en ejercicio de las funciones; sin embargo, a partir de su lectura de aquéllos, la Sala advierte que la gravedad de la agresión no fue expresada en el comportamiento del disciplinado, pasando por alto que al ser el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 un tipo en blanco o abierto con un concepto jurídico indeterminado, el operador tenía la carga de acreditar y de explicar de forma suficiente en qué consistía la gravedad de la agresión.

Pues si bien es cierto que la autoridad disciplinaria en estos tipos tiene un margen de apreciación, si es necesario que el operador administrativo le precise al sujeto pasivo de la acción el alcance de la conducta con el fin de

³⁴ Folio 283 del cuaderno 1

³⁵ Folio 153 cuaderno 1

garantizar el derecho al debido proceso y de defensa, en consecuencia la gravedad como elemento indeterminado lo debe concretar la autoridad disciplinaria en el pliego de cargos y en los actos demandados.

Se observa que la Procuraduría Provincial de Barranquilla en el acto administrativo de primera instancia del 9 de octubre de 2005 trayendo a colación el pliego de cargos hizo alusión a la expresión “grave agresión” al manifestar *“habiendo transgredido con su actuar [el actor] presuntamente el artículo 48 numeral 19 de la Ley 734 de 2002, calificándosele por ello provisionalmente la falta como gravísima a título de dolo, al tener en cuenta la jerarquía del implicado y el mal ejemplo generado en la comunidad y la violación expresa a la ley ya que la conducta del implicado se desplegó a sabiendas de tal prohibición, que con lo anterior al parecer existió una GRAVE AGRESIÓN contra autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones ejercidas por la POLICÍA NACIONAL”*³⁶.

Este aparte pertenece al recuento de la actuación disciplinaria recogiendo lo expuesto en el pliego de cargos, donde se destacan los criterios de jerarquía, afectación ante la comunidad y el conocimiento del alcalde que estaba incurso en una prohibición, elementos que el legislador prevé para determinar la gravedad o levedad de la falta, pero que de ninguna manera el operador disciplinario los puede tener como el ingrediente del tipo que exige la norma, respecto de la agresión grave. Por lo que en conclusión, destaca la Sala que el operador disciplinario no precisó la gravedad de la agresión que requiere el tipo disciplinario.

Igualmente, en la decisión de primera instancia se citó la declaración del intendente Norberto Pérez Salas, quien a la pregunta de si el alcalde al

³⁶ Folio 36 cuaderno 1

utilizar las palabras soeces lo agredió y ultrajó contestó: *“Si me encuentro afectado por el daño de la buena imagen que yo como comandante y los policiales tenemos en la sociedad”*. Para la Sala esta respuesta si bien acredita que el intendente -comandante de la estación- se sintió afectado por la agresión verbal que le hiciera el alcalde, no relevaba al operador disciplinario del deber de exponer por qué era grave la agresión, tal como lo exige el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y lo dispuso la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la expresión *–gravemente–*.

Ante la omisión de la Procuraduría General de la Nación de precisar la gravedad de la agresión, el accionante en la demanda acudió al significado de la palabra grave en los siguientes términos: *“1. Que pesa. 2. De mucha importancia, peligro o dificultad, y sin sinónimos de grave: importante, capital, trascendental, serio, formal, peligroso”*, para concluir que si bien en su condición del alcalde utilizó expresiones indebidas no hizo ningún *“ataque serio y peligroso para causar daño a los agentes y comandante de policía de Tubará”*, de ahí que el actor se preguntó *“¿Cuál o donde está la agresión grave a los agentes de policía mencionados?”*.

En ese orden de ideas, la falta disciplinaria se estructura cuando concurren los elementos descriptivos que establece el legislador para edificar la tipicidad de la conducta, por ende, el operador administrativo debe señalar de forma inequívoca y expresa el comportamiento reprochado que se subsume en el tipo disciplinario que da lugar a la responsabilidad y a la sanción. En este sentido la Corte Constitucional, al referirse a la garantía del debido proceso en lo que atañe a la tipicidad frente a conceptos indeterminados, ha señalado:

“Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha admitido expresamente que en materia disciplinaria es válido el uso de conceptos jurídicos indeterminados, siempre y cuando la forma típica tenga un

carácter determinable al momento de su aplicación, para lo cual es necesario que en el ordenamiento jurídico, en la Constitución, la ley o el reglamento se encuentren los criterios objetivos que permitan complementar o concretar las hipótesis normativas de manera razonable y proporcionada, de lo contrario vulnerarían el principio de legalidad al permitir la aplicación discrecional de estos conceptos por parte de las autoridades administrativa³⁷ (negrillas fuera del texto).

Como corolario de lo referido, destaca la Sala que en materia sancionatoria la tipicidad cumple una función esencial para garantizar el principio de legalidad, consistente en la descripción de la conducta que permite declarar la responsabilidad del sujeto pasivo de la acción, por esta razón, el operador en ejercicio de la subsunción típica debe señalar de manera clara los supuestos fácticos del tipo de manera tal que no incurra en descripciones anfibológicas para evitar que el disciplinado desconozca que actuación se le reprocha.

Así, en el *sub judice* el operador disciplinario al encontrarse frente al concepto jurídico indeterminado de gravedad de la agresión no podía pretermitir el estudio de la conducta respecto de este calificativo, pues el demandante debía tener claridad frente a todos los elementos del tipo disciplinario reprochado, el cual recogía el comportamiento que el alcalde desplegó en la madrugada del 9 de octubre de 2005, de tal forma se le habría permitido ejercer el derecho de defensa y contradicción respecto de la integridad del tipo. No obstante, al no precisársele el ingrediente normativo de gravedad, se afectaron sus derechos al debido proceso y de defensa, al punto que el burgomaestre entendió que la gravedad estaba encaminada a un ataque peligroso que le causara daño a los policías.

Por tanto, se insiste que al omitirse explicar la gravedad de la agresión en que incurrió el alcalde, la Procuraduría violó el principio de tipicidad,

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

presupuesto *sine qua non* para concluir la responsabilidad y sanción del investigado. En consecuencia se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, exclusivamente en lo que corresponde a la falta gravísima del numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

De la falta grave

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial de la sanción impuesta al demandante en razón de la atipicidad de la conducta frente a la falta gravísima descrita en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la Sala procede a estudiar los efectos de la nulidad respecto del incumplimiento de deberes y prohibiciones en que incurrió el actor, señalados en el pliego de cargos y en los actos sancionatorios, por los cuales, el operador disciplinario efectuó la calificación al señor Gilberto Antonio Coll Maury de faltas graves cometidas a título de dolo.

En providencia del 30 de noviembre de 2005, la Procuraduría Provincial de Barranquilla formuló pliego de cargos al señor Gilberto Antonio Coll Maury señalando que con su conducta transgredió los siguientes deberes y prohibiciones contenidos en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 que indican:

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

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.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

Artículo 35. Prohibiciones. *A todo servidor público le está prohibido:*

23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

Se adujo en el citado auto que en razón de las pruebas sobrevinientes recaudadas, se amplió la formulación del cargo al disciplinado como falta grave, al tener:

“Teniendo en cuenta los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta taxativamente determinados en el artículo 43 de la Ley 734 provisionalmente el despacho califica la variación del cargo con relación a la transgresión de los artículos 34 y 35 de los numerales señalados como grave cometida a título de dolo”³⁸.

De acuerdo con lo anterior, debe decir la Sala que del material probatorio allegado y concretamente de los testimonios de los policías Fredy González Suárez, Luis Carmona López, Norberto Pérez Salas, César Mejía Prins y Juan Cantillo Bujato, se tiene probado que el señor Gilberto Antonio Coll Maury desconoció los deberes y prohibiciones citados en el pliego de cargos y en los actos sancionatorios. Por tal motivo, la adecuación atípica de la falta gravísima no compromete la legalidad de los actos demandados en lo que respecta a las faltas graves imputadas al disciplinado a título de dolo.

De ahí, que en atención a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 el incumplimiento de deberes y la incursión en prohibiciones constituyen falta disciplinaria, que al ser analizada conforme los criterios de gravedad y levedad que prevé el artículo 43 *ídem* le permitieron a la Procuraduría Provincial de Barranquilla calificar la misma como grave a título de dolo, por

³⁸ Folios 657 a 658 del cuaderno principal

el comportamiento del demandante en la madrugada del 9 de octubre de 2005, en la Plaza de Las Madres del Municipio de Tubará, donde se llevó a cabo el Festival de la Cerveza al no permitir el cierre del evento y después en la Estación de Policía del referido municipio, en la cual se dirigió con palabras groseras y vulgares a los policías.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 debe señalar la Sala frente a la falta grave dolosa en que incurrió el actor que procede la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. A su vez, el inciso segundo del artículo 46 *ídem* regula los límites de la sanción disponiendo que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

Así, en el caso concreto, como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial de los actos demandados referente a la falta gravísima, el señor Gilberto Antonio Coll Maury debe ser sancionado disciplinariamente con suspensión de 11 meses y una inhabilidad especial por el mismo tiempo acorde con lo previsto en las normas previamente citadas y teniendo en cuenta que como primera autoridad administrativa del Municipio de Tubará debía dar ejemplo a los ciudadanos con su comportamiento sin desautorizar a la autoridad policial que estaba haciendo cumplir un permiso expedido por el secretario de gobierno del citado municipio, reprochándose el hecho de haberse dirigido al comandante de Estación de Policía de Tubará y a los demás policías con palabras groseras y vulgares, por tanto, debe decir la Sala que en atención a lo contemplado en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, en armonía con el inciso 2 del artículo 46 *ibídem*, la sanción de suspensión de 11 meses obedece a la gravedad de la falta cometida.

Antijuridicidad y proporcionalidad

Se indica en la demanda que al ser atípico el comportamiento por el cual fue sancionado el alcalde no se puede predicar la antijuridicidad del mismo.

En cuanto a la ilicitud sustancial establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 que “[l]a falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”.

Respecto de la falta gravísima la Sala determinó la nulidad de ésta por atipicidad, sin embargo queda vigente lo referente a la falta grave, al estar acreditado que el alcalde Gilberto Antonio Coll Maury incurre en aquélla por desconocer los deberes contenidos en los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y por incurrir en las prohibiciones previstas en los numerales 23 y 24 del artículo 35 *ibídem*, en este sentido se demuestra la afectación a los deberes funcionales que el alcalde tiene como servidor público y se traduce en una actuación antijurídica constitutiva de falta disciplinaria sancionable con suspensión.

Frente a la proporcionalidad asevera el accionante que debe existir una correlación entre la falta disciplinaria y la sanción. En lo concerniente a este punto, destaca la Sala que la falta disciplinaria se calificó como grave a título de dolo, en atención a que el actor desconoció sus deberes e incurrió en las prohibiciones citadas, al desautorizar a la policía y posteriormente expresarse con la palabras groseras y vulgares, actuación que afecta la moralidad de la administración pública y no es de la simpleza que se anota en la demanda, sino que por el contrario al ser el alcalde la primera autoridad administrativa y de policía del municipio, debía acatar los actos administrativos expedidos por el secretario de gobierno y dirigirse con respecto, dignidad y decoro hacia

esos servidores públicos y no de la manera en que se probó en el expediente disciplinario.

En este sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002³⁹ consideró:

“En ese contexto la Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”⁴⁰; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional”.

Por consiguiente, existe una correspondencia directa entre la sanción que se impone de suspensión por 11 meses con inhabilidad especial por el mismo término y la falta grave imputada al alcalde, esto de acuerdo con los criterios de gravedad y levedad de la falta contenidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, a saber, el grado de culpabilidad a título de dolo; la jerarquía y mando del servidor público como burgomaestre del municipio; la trascendencia social por cuanto con su actuación dio mala imagen y un mensaje equivocado a la ciudadanía; y por las circunstancias de modo y lugar en que desarrolló la conducta reprochada la madrugada del 9 de octubre de 2005. Por lo que resulta modulada y proporcionada la sanción de suspensión que se le impone al alcalde, en términos del artículo 18 *ídem*⁴¹.

III. DECISIÓN

³⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁴⁰ Sentencia C-341 de 1996

⁴¹ “Artículo 18. Proporcionalidad. 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”.

Como corolario de lo expuesto, se tiene que los actos demandados son legales únicamente en lo relacionado con la falta grave reprochada al disciplinado por el incumplimiento de deberes y prohibiciones, pues lo relativo a la falta gravísima está viciado de nulidad por atipicidad de la conducta.

Por estas razones se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios del 25 de septiembre y 4 de diciembre de 2006, proferidos por la Procuraduría Provincial de Barranquilla y la Regional de Atlántico, respectivamente. Igualmente, se anulará el Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007, proferido por el Gobernador del Departamento del Atlántico que ejecutó la sanción de destitución.

Del reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de percibir por el actor como consecuencia de la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación

En atención a que el demandante se sanciona con 11 meses de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término en el ejercicio del cargo de alcalde del Municipio de Turbará no procede el reconocimiento de salarios y prestaciones porque fue retirado del servicio al ser ejecutada la sanción de destitución a través del Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007 y su periodo como alcalde venció el 31 de diciembre de 2007.

Del reintegro

Igualmente, observa la Sala que la solicitud de reintegro no es procedente porque el periodo del accionante como alcalde del Municipio de Tubará venció el 31 de diciembre de 2007.

Del pago de los gastos y los perjuicios morales

Solicita el actor que se le cancelen los gastos en que incurrió con ocasión del proceso y los perjuicios morales, sin embargo, la Sala no puede acceder a esta petición, toda vez que el demandante no cumplió con la carga de la prueba para demostrar la existencia de los mismos y su cuantía.

Del cumplimiento de la sanción

Visto que el señor Gilberto Antonio Coll Maury fue elegido para el periodo constitucional 2004 – 2007, y que la decisión sancionatoria de destitución se ejecutó mediante el **Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007**, proferido por el Gobernador del Departamento del Atlántico⁴², se advierte que materialmente el demandante ya cumplió la sanción de suspensión de 11 meses e inhabilidad especial por el mismo término.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de los actos administrativos sancionatorios de 25 de septiembre de 2006 dictado por la

⁴² En cumplimiento de la comunicación 0204 del 23 de enero de 2007 de la procuradora provincial de Barranquilla, en la que se informó que el alcalde de Tubará había sido sancionado con destitución e inhabilidad de 10 años a través de los actos administrativos demandados.

Procuraduría Provincial de Barranquilla; 4 de diciembre de 2006, proferido por la Procuraduría Regional de Atlántico; y el Decreto 000086 del 12 de febrero de 2007, expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico que ejecutó la sanción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la sanción a imponer al señor Gilberto Antonio Coll Maury es de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 11 meses e inhabilidad especial por el mismo lapso, la cual ya fue cumplida materialmente por el actor de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que levante la anotación de la sanción de destitución y en su lugar haga el registro respecto de la sanción de suspensión con la aclaración de que la misma ya fue cumplida por el señor Gilberto Antonio Coll Maury, para el efecto se le remitirá copia de la presente sentencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER