



Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
**Demandante:** HUGO FRANCISCO MÁRQUEZ PEÑARANDA Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**Temas:** Nulidad de sanción disciplinaria por violación al derecho de defensa e infracción de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos disciplinarios.

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA (Ley 1437 de 2011)**

**O-006-2020**

**ASUNTO**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección A, dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instaurado por el señor Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros en contra de la Procuraduría General de la Nación.

**ACEPTACIÓN DE IMPEDIMENTO**

El consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine*, al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, toda vez que tiene una amistad íntima con el entonces procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, quien profirió los actos acusados en esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarse fundado.

<sup>1</sup> CGP, art. 141, num. 9. «Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...]9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado [...].».



## LA DEMANDA<sup>2</sup>

De conformidad con la demanda, se efectuaron las siguientes pretensiones.

De nulidad:

- Que se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de única instancia de fecha 27 de septiembre de 2011, proferida por el procurador general de la Nación, a través de la cual se sancionó a Hugo Francisco Márquez Peñaranda, Luis Eduardo Guevara Jaimes, Lyda Jazmín Ardila Ardila, William Abel Ovallos Pacheco, Vicente García Granados, Nelly Amparo Pérez Toro, Rodolfo Torres Castellanos y María Margarita Silva de Uribe con ocho (8) meses de suspensión convertibles en salarios.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo disciplinario proferido el 15 de febrero de 2012, por medio del cual el procurador general de la Nación resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en el que confirmó la declaratoria de responsabilidad, pero modificó la sanción impuesta a seis (6) meses de suspensión.

De restablecimiento del derecho:

- Disponer que la Procuraduría General de la Nación anule las órdenes de cumplimiento remitidas al Concejo de San José de Cúcuta.
- Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que cancele los respectivos antecedentes disciplinarios y demás anotaciones que obren en las bases de datos de dicha entidad.

Reparación de perjuicios:

- Condenar a la Nación, Procuraduría General de la Nación, a reparar el daño material causado, el perjuicio causado al buen nombre y dignidad, por ser los demandantes reconocidas personas de buen prestigio en la sociedad e igualmente que la entidad demandada es la responsable de los daños morales y materiales causados a los demandantes como resultado de las decisiones anuladas y de las pretensiones estipuladas en la demanda.
- Ordenar que las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia se paguen por la entidad demandada debidamente reajustadas en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios al consumidor que certifique el DANE y a lo

<sup>2</sup> Folios 353-449 del cuaderno principal.



estipulado en los artículos 187 y 188 de la Ley 1437 de 2011, para el periodo comprendido entre la fecha de cobro y hasta el día del pago y/o «lo que estime el honorable Consejo de Estado en el momento de la ejecutoria de la sentencia».

Otras:

- Que sobre las cantidades líquidas ordenadas en el fallo se pague por la entidad demandada intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.
- Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Reconocer a los demandantes para que se notifiquen de la sentencia y para que reciban la primera copia, esto último con el fin de presentarla a la entidad demandada para su ejecución y actuar con plenas facultades dentro de los actos administrativos propios del cumplimiento de la sentencia.
- Condenar a la parte demandada en costas del proceso.

#### **Fundamentos fácticos relevantes.**

1. Los demandantes, en su condición de concejales del municipio de San José de Cúcuta, mediante el Acuerdo n.º 31 del 2 de noviembre de 2006, autorizaron al señor alcalde del referido municipio para (1) Crear una corporación sin ánimo de lucro de carácter municipal denominada «Parques de Cúcuta», (2) Comprometer la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000), destinados al desarrollo del objeto social de la misma corporación, y (3) Hacer los traslados presupuestales a que hubiera lugar en orden a cumplir lo dispuesto en el mencionado acuerdo.
2. El antecedente del Acuerdo n.º 31 se remonta al proyecto presentado por el alcalde del municipio de San José de Cúcuta, en cuya exposición de motivos se reflejó la necesidad de la administración de crear dicha entidad y de solicitar las respectivas autorizaciones que permitieran ejercer la actividad de la corporación «Parques de Cúcuta».
3. Después de creada la referida entidad, en el año 2008, con otra administración municipal, la nueva alcaldesa, mediante la Resolución n.º 177 del 13 de mayo del referido año, cambió a los miembros del Consejo Directivo de la corporación «Parques de Cúcuta». Así mismo, la Junta Directiva efectuó el nombramiento de



un nuevo representante legal. Una y otra modificación fueron registradas en la Cámara de Comercio.

4. Efectuados dichos cambios, ocurrieron, de forma posterior, algunos hechos significativos. En primer orden, el Concejo de San José de Cúcuta realizó diferentes debates en el marco del control político por determinadas decisiones y actuaciones por parte de la corporación «Parques de Cúcuta». En segundo orden, el representante legal de la aludida corporación, sin la autorización del Concejo municipal ni con la participación de la Cámara de Comercio, constituyó una sociedad limitada con ánimo de lucro denominada «Sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria», en la que, según la demanda, «de forma ilegal» se vinculaba con el 49% del capital a la corporación sin ánimo de lucro «Parques de Cúcuta» y en donde adicionalmente esta última entidad municipal le entregaba a la primera dos lotes para el desarrollo del objeto social de la nueva sociedad limitada. En tercer y último orden y pese a que el 98% del capital de la corporación «Parques de Cúcuta» eran recursos públicos, el representante legal de esta entidad, como respuesta a los controles ejercidos desde el Concejo municipal, argüía que esta corporación era de naturaleza privada y que no tenía ninguna responsabilidad con el municipio.
5. Como consecuencia de lo anterior, un ciudadano interpuso una acción popular con el fin de que se protegieran los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, entre muchos otros. En ese sentido y como pretensión especial, se solicitó declarar nulo el acuerdo n.º 31 del 2 de noviembre de 2006, proferido por el Concejo municipal.
6. El Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta admitió la acción popular. Por un lado, ordenó expedir copias a los organismos de control, entre ellos la Procuraduría General de la Nación, para que se investigara a los servidores públicos relacionados con los hechos puestos de presente en la demanda. Por el otro, en un auto diferente, efectuó las siguientes consideraciones:

[...] que el Concejo Municipal de San José de Cúcuta carecía de competencia para tomar las determinaciones adoptadas a través del acuerdo 031 de 2006, no encontrando dentro de los fundamentos normativos de su decisión (artículo 313.3 de la Constitución Política; 32.3 de la Ley 136 de 1994, Ley 80 de 1993 y Ley 489 de 1998, artículo 95 y 96) basamento para llegar a dicha determinación.

Es innegable que el Concejo Municipal de conformidad con el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política puede autorizar al alcalde para celebrar contratos; sin embargo, esa no es la situación que se presenta en el asunto materia de análisis, porque la autorización contenida en el acuerdo 031 de 2006 no lo fue para ello, sino para conformar una CORPORACIÓN SIN ÁNIMO DE LUCRO MUNICIPAL.



632

Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

7. Con fundamento en lo anterior, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, inició la respectiva actuación disciplinaria. Durante dicho trámite y a través del auto del 29 de junio de 2010, el ente de control le formuló un cargo disciplinario a los demandantes de la siguiente manera:

[...] Ustedes en su condición de concejales de San José de Cúcuta, para la época de los hechos (año 2006), al expedir el acuerdo 031 de 2006, se EXTRALIMITARON en el ejercicio de sus funciones al concederle facultades al señor Alcalde Ramiro Suárez Corzo, para crear la "CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA", sin ánimo de lucro, sin tener atribuciones para autorizar la creación, conformación o participación en este tipo de sociedades. Igualmente, por autorizar en el mismo acto, entregar recursos públicos por la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4000'000.000,00), para la constitución de esa Corporación.

8. Mientras se adelantaba el juicio disciplinario, el juez Tercero Administrativo, mediante el fallo de primera instancia del 9 de julio de 2010, modificó su posición inicial y expresó que el Concejo de Cúcuta sí era competente para autorizar la constitución de entidades descentralizadas indirectas, en este caso, tal y como ocurría con una corporación sin ánimo de lucro. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a través de la sentencia del 29 de julio de 2011.
9. Con una interpretación distinta y luego de asumir el conocimiento del proceso disciplinario, el procurador general de la Nación, mediante la decisión del 27 de septiembre de 2011, declaró responsables disciplinariamente a los demandantes por el cargo que les fue formulado, imponiéndoles una sanción de ocho (8) meses de suspensión convertibles en salarios.
10. Contra la anterior decisión, los demandantes interpusieron el recurso de reposición, impugnación que fue resuelta por el procurador general de la Nación, mediante la decisión del 15 de febrero de 2012. En dicha providencia se confirmó la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria de los demandantes, pero se modificó el término de la sanción impuesta, estableciéndose de forma definitiva una suspensión de seis (6) meses.
11. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Folios 350 a 352 del expediente.



### **Normas violadas y concepto de violación.**

Para los demandantes, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 21, 29, 83, 121, 123, 209, 230 y 243.
- Ley 489 de 1998: artículo 49.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 30, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 128, 129, 140, 141, 142, 152, 153, 162, 163 y 170.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en dos causales en particular<sup>4</sup>:

- Vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.
- Violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos demandados.

#### **1. Vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.**

Frente a esta causal, los demandantes efectuaron dos argumentaciones diferentes: 1.1 Que la acción se encontraba prescrita al momento de proferirse la decisión del 15 de febrero de 2012, esto es, aquella mediante la cual se resolvió el recurso de reposición<sup>5</sup>; y 1.2 Por incongruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria.

##### **1.1 En cuanto a la prescripción de la acción alegada por los demandantes.**

Después de efectuar las consideraciones acerca de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, los demandantes expresaron que respecto de la Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado (29 de septiembre de 2009) no había concordancia ni coherencia. Por tanto, solicitaron que se tuvieran en cuenta las normas especiales de la ley disciplinaria y las decisiones de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Adicional a las causales de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa y a la violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos cuestionados, los demandantes esgrimieron la falsa motivación y la falta de competencia. No obstante, los argumentos utilizados para justificar estos supuestos vicios fueron entremezclados con las otras causales, por lo cual la Sala concluye que en estricto sentido el concepto de violación se limitó a las dos primeras.

<sup>5</sup> Los demandantes de forma incorrecta se refirieron a la decisión de «segunda instancia», puesto que el proceso disciplinario fue de única instancia. En este tipo de procesos, contra la decisión final procede el recurso de reposición (artículo 113 de la Ley 734 de 2002).



En síntesis y conforme a lo dicho en el acápite de los hechos, para los demandantes la acción disciplinaria estaba prescrita por no haberse proferido la decisión sancionatoria que resolvió el recurso de reposición, interpuesto contra la providencia de única instancia, antes de los cinco años contemplados en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

## 1.2 Incongruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria

Este reparo lo fundamentaron los demandantes a partir de los siguientes razonamientos:

- En el cargo se le reprochó a los concejales el que hayan autorizado al alcalde a entregar los cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000) para «la constitución de la corporación», cuando en el Acuerdo 031 del 2 de noviembre de 2006 se dijo que esos recursos eran para «el cabal cumplimiento del desarrollo del objeto social».
- Mientras en el cargo se hizo referencia a la autorización del Concejo municipal para que el alcalde comprometiera la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000), en la decisión sancionatoria se habló de esa misma cifra, pero en términos de que estos eran recursos de contribución por valorización.
- En el concepto de violación efectuado en la decisión sancionatoria, más no en el pliego de cargos, se concluyó que los concejales autorización la utilización indebida de los recursos de contribución por valorización «para el sostenimiento o gastos administrativos de la corporación sin ánimo de lucro de carácter municipal Parques de Cúcuta».
- En el concepto de violación efectuado en el pliego de cargos se argumentó que el Concejo de Cúcuta autorizó al alcalde municipal a utilizar cuatro mil millones de pesos (4.000'000.000) para la creación de una corporación de ánimo de lucro «de naturaleza privada», mientras que en la decisión sancionatoria se terminó reconociendo que la entidad creada «Parques de Cúcuta» era un ente «descentralizado indirecto», adscrito al municipio de Cúcuta, es decir, una entidad de naturaleza pública. Derivado de lo anterior, la «donación» reprochada en el pliego de cargos «desapareció» en la decisión sancionatoria, en la cual solo se hizo énfasis en que la competencia para crear la corporación no era del Concejo Municipal.



## **2. Violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos demandados.**

Para los demandantes, la expedición del Acuerdo 031 del 2 de noviembre de 2006 no estuvo acorde con la legalidad, por cuanto el Concejo de Cúcuta sí era competente para autorizar al alcalde con el fin de que creara una entidad descentralizada indirecta. Agregó que a esta misma conclusión llegó tanto el Juzgado Tercero Administrativo como el Tribunal Superior de Norte de Santander que conocieron de la acción popular que fue interpuesta por los hechos sucedidos.

Por tanto, la Procuraduría General de la Nación se equivocó por las siguientes razones principales:

- Confundió la autorización para la creación de la entidad con el acto de constitución. Lo primero está regulado en el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, mientras que lo segundo es el aspecto normado por el artículo 49 de la misma legislación, disposición esta última que solo tuvo en cuenta el ente de control.
- Al haber quedado claro que lo que se autorizó a «crear» y lo que finalmente se «constituyó» fue una entidad descentralizada indirecta, la actuación del Concejo municipal quedó cobijada por lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, precepto superior que le da la facultad de «determinar la estructura municipal»<sup>6</sup>.
- Con la finalidad de sustentar la decisión sancionatoria, el procurador general de la Nación imputó una serie de hechos y situaciones que no eran desde ningún punto de vista atribuibles a los concejales, por cuanto ellos ocurrieron con posterioridad a la expedición del Acuerdo. De forma concreta, se refirió a las autorizaciones dadas por la Junta Directiva al representante legal para la búsqueda de un socio estratégico y para la conformación de una nueva Sociedad, y las autorizaciones y pagos de los aportes con destino a la nueva persona jurídica conformada.

De esa manera, la entidad demandada aplicó indebidamente las normas en las que sustentó las decisiones sancionatorias.

<sup>6</sup> **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

[...]

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.



634

Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Nación, Procuraduría General de la Nación<sup>7</sup>.**

### **Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda.**

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

### **Excepciones**

Solicitó declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resultaren acreditados en el proceso.

### **Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda.**

El abogado únicamente dio por ciertos los hechos presentados en la demandada, que estuvieron relacionados con el trámite y las decisiones adoptadas del proceso disciplinario. En los restantes dijo no constarle o atenerse a lo demostrado en el proceso.

### **Pronunciamiento frente a las causales de nulidad**

La parte demandada afirmó que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó a cabo con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho de defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión «infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales», que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en el escrito de contestación de demanda.

De esa manera, el representante judicial argumentó que (1) El trámite administrativo se adelantó conforme a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; (2) Se le permitió a todos los disciplinados ejercer el derecho de contradicción, formular descargos, alegatos de conclusión y solicitar la práctica de pruebas, e interponer el recurso de reposición contra la decisión; (3) Se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y (4) La sanción impuesta al demandante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Como una cuestión más detallada, el profesional del derecho resaltó las autorizaciones, sin tener la facultad para ello, otorgadas por el Concejo municipal al alcalde de la ciudad de Cúcuta para conformar la «Sociedad de Economía Mixta» de carácter municipal denominada «Parques de Cúcuta» y a comprometer la suma de

<sup>7</sup> Folios 491-495 del expediente.



\$4.000\*000.000 y los terrenos de propiedad del municipio para el cumplimiento del objeto social. Por tanto, el Concejo municipal, mediante el Acuerdo 031 del 2 de noviembre de 2006, aprobó el referido proyecto, con lo cual se configuró la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

## DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial, en el presente caso, a modo de antecedentes<sup>8</sup>:

### 1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones

El despacho declaró que no había causal que invalidara lo actuado.

Tanto las partes como el Ministerio Público estuvieron de acuerdo.

### 2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El Consejero ponente fijó el litigio, para lo cual efectuó una descripción de las pretensiones y de los hechos probados en el proceso.

Sobre este particular, la apoderada de la parte demandante solicitó que se tuviera en cuenta que el Acuerdo 031 de 2006 nunca se refirió a coordinar el giro de recursos de valorización.

Para tal efecto, el magistrado hizo la lectura del referido acuerdo para mayor claridad en la fijación del litigio.

Efectuado lo anterior e interrogadas las partes y el Ministerio Público frente a la fijación del litigio aquellas manifestaron estar conformes.

---

<sup>8</sup>Folios 520-528 del expediente.



## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa del proceso, tanto los demandantes<sup>9</sup> como la entidad demandada<sup>10</sup> presentaron alegatos de conclusión, documento en el que las partes reiteraron y complementaron lo dicho en cada uno de los escritos de demanda y contestación de esta, respectivamente.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado pidió que no se accediera a las pretensiones de los demandantes. Las razones de su petición se sintetizan de la siguiente manera:

- Era posible que la Procuraduría se apartara de las decisiones judiciales adoptadas en otros procesos.
- Los demandantes no explicaron de forma suficiente en qué consistió la supuesta falsa motivación de los actos acusados y, por el contrario, los hechos y la responsabilidad quedaron demostrados en el proceso disciplinario.
- De conformidad con el artículo 49 de la ley 489 de 1998 y en atención al concepto n.º 2259 del 16 de febrero de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, para la creación de las entidades descentralizadas indirectas se requiere autorización legal, pero no del Concejo municipal, como es el caso de las entidades «directas».
- No hubo violación del debido proceso
- La acción disciplinaria no prescribió, por cuanto la notificación de la decisión de única instancia tuvo lugar antes de los cinco años establecidos en la ley disciplinaria.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA<sup>11</sup>, el Consejo de Estado es

<sup>9</sup> Folios 554-592 del expediente.

<sup>10</sup> Folios 593-604, *ibidem*.

<sup>11</sup> CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se



competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

## 2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

### Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la autoridad disciplinaria contra los demandantes se formuló un único cargo disciplinario. En el siguiente cuadro, se hace una comparación de los aspectos más relevantes desarrollados tanto de la formulación del cargo como en las decisiones sancionatorias:

FORMULACIÓN DE CARGOS, CONFORME A LA DECISIÓN DEL 29 DE JUNIO DE 2010 <sup>12</sup>	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2011 <sup>13</sup> CONFIRMADO EL 15 DE FEBRERO DE 2012 <sup>14</sup>
<p><b>Cargo único</b></p> <p>Por la importancia del asunto, es necesario hace claridad en <b>dos componentes diferentes</b> del cargo único formulado:</p> <p><b>Componente n.º 1:</b></p> <p>«[...] Ustedes en su condición de concejales de San José de Cúcuta, para la época de los hechos (año 2006), al expedir el acuerdo 031 de 2006, se EXTRALIMITARON en el ejercicio de sus funciones al concederle facultades al señor Alcalde Ramiro Suárez Corzo, para crear la "CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA", sin ánimo de lucro, sin tener atribuciones para autorizar la creación, conformación o participación en este tipo de sociedades».</p> <p><b>Componente n.º 2:</b></p> <p>«Igualmente, por autorizar en el mismo acto, entregar recursos públicos por la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00), para la constitución de esa Corporación».</p>	<p><b>Cargo único:</b></p> <p>Tanto en la decisión sancionatoria de única instancia como en aquella por la que se resolvió el recurso de reposición se confirmó el cargo endilgado.</p> <p>No obstante, tal y como lo explicaron los demandantes, y en lo que correspondería al denominado <b>componente n.º 2</b>, en estas decisiones se dijo que los cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00) eran recursos de contribución por valorización y que terminaron siendo utilizados para gastos administrativos o de sostenimiento de la corporación creada.</p>

conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...].»

<sup>12</sup> Folios 656-673 del cuaderno anexo n.º 20.

<sup>13</sup> Folios 74-59 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 135-185, *ibídem*.



<b>Falta imputada:</b>  Falta grave, por extralimitación de funciones.	<b>Falta imputada:</b>  Ambas decisiones sancionatorias ratificaron que la falta atribuida a los demandantes era de carácter grave, por haber incurrido en una extralimitación de funciones.
<b>Normas violadas:</b>  Constitución Política: artículo 313, numeral 6; y artículo 355.  Ley 489 de 1998: artículo 96.  Ley 734 de 2002: artículo 34, numeral 1.	<b>Normas violadas:</b>  En los actos administrativos sancionatorios se señalaron como normas violadas las que fueron esgrimidas en el pliego de cargos.  Sin embargo, de forma tácita fue excluido el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, norma que soportaba jurídicamente el denominado <b>componente n.º 2</b> del cargo formulado.
<b>Culpabilidad:</b>  La comisión de la falta grave se imputó a título de culpa grave.	<b>Culpabilidad:</b>  Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad en los actos sancionatorios.
<b>Decisión sancionatoria de única instancia:</b>  «TERCERO: Declarar demostrado y por ende responsables disciplinariamente del único cargo formulado a los señores concejales de la ciudad de San José de Cúcuta para la época de los hechos, Blanca Cruz González [...], Lyda Jazmín Ardila [...], Vicente García Granados [...], Jorge Iván Cáceres García [...], Rodolfo Torres Castellanos [...], Nelly Amparo Pérez Toro [...], Eduardo Salim Chaín Rueda [...], Edgard Jesús Díaz Contreras [...], Alfredo Duarte Gómez [...], Juan Carlos García Gómez [...], Luis Eduardo Guevara Jaimes [...], Hugo Francisco Márquez Peñaranda [...], Juan Manuel Morelli Santaella [...], William Abel Ovallos Pacheco [...], María Margarita Silva de Uribe [...] y Víctor Fidel Suárez Vogel [...] y como consecuencia imponerles sanción disciplinaria consistente en suspensión en el ejercicio del cargo por un término de ocho (8) meses, de conformidad con lo indicado en las consideraciones de este proveído [...]».	
<b>Decisión sancionatoria en la que se resolvió el recurso de reposición:</b>  «TERCERO: Confirmar, con las precisiones anotadas, el fallo sancionatorio de única instancia de 26 de septiembre de 2011, proferido por este despacho, por medio del cual se declaró probado el único cargo formulado a los señores concejales de la ciudad de San José de Cúcuta para la época de los hechos, Blanca Cruz González [...], Lyda Jazmín Ardila [...], Vicente García Granados [...], Jorge Iván Cáceres García [...], Rodolfo Torres Castellanos [...], Nelly Amparo Pérez Toro [...], Eduardo Salim Chaín Rueda [...], Edgard Jesús Díaz Contreras	



[...], Alfredo Duarte Gómez [...], Juan Carlos García Gómez [...], Luis Eduardo Guevara Jaimes [...], Hugo Francisco Márquez Peñaranda [...], Juan Manuel Morelli Santaella [...], William Abel Ovallos Pacheco [...], María Margarita Silva de Uribe [...] y Víctor Fidel Suárez Vogel [...] pero precisando que la "sanción a imponer será la de suspensión en el ejercicio del cargo por un término de seis (6) meses, de conformidad con lo indicado en las consideraciones de este proveído [...]».

## 2. CUESTIÓN PREVIA.

### Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>15</sup>, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 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

<sup>15</sup> C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.



disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que desde ya implica descartar, como lo hizo la primera instancia, los argumentos con los que se pretenda desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario.

Por ello, tienen razón el demandante y muy especialmente el magistrado que aclaró su voto al suscribir la respectiva sentencia, por lo cual esta Sala resolverá todos los aspectos sustanciales, procesales y probatorios a partir de la formulación de interrogantes, de acuerdo a los planteamientos expuestos por la parte demandante.

### 3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Así las cosas y de conformidad con los argumentos expuestos en la demanda, los problemas jurídicos centrales que deben resolverse en esta instancia son los siguientes:

- ¿En el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra de los demandantes operó el fenómeno jurídico de la prescripción?
- ¿Los actos acusados con los cuales se sancionó disciplinariamente a los demandantes afectaron el derecho al debido proceso y al derecho de defensa por desconocerse el principio de congruencia?
- ¿Los actos administrativos disciplinarios infringieron las normas en que debían fundarse?

#### 3.1 Primer problema jurídico.

¿En el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra de los demandantes operó el fenómeno jurídico de la prescripción?

**La Sala sostendrá la siguiente tesis:** La acción disciplinaria no prescribió por cuanto la decisión de única instancia y la respectiva notificación se produjo antes de los cinco (5) años desde la ocurrencia de la conducta.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:



- Prescripción de la acción disciplinaria (3.1.1).
- Caso concreto (3.1.2).

### 3.1.1 Prescripción de la acción disciplinaria.

La prescripción de la acción disciplinaria se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002 como una causal de extinción de dicha acción. Este fenómeno jurídico se configura por el paso del tiempo sin que se haya adelantado y definido el proceso disciplinario.

A su turno, el artículo 30 original de la referida norma<sup>16</sup>, que estaba vigente al momento en que tuvo lugar la conducta atribuida al demandante, señalaba que esta acción prescribe cuando transcurren cinco o más años desde el día de la consumación de las faltas disciplinarias. El texto de aquella disposición era el siguiente:

**Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria.** La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y ~~las del artículo 55 de este código~~. [Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002].

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

**Parágrafo.** Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique [...]

<sup>16</sup> Esta norma fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, y quedó de la siguiente manera:

«Artículo 132. Caducidad y 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».

En todo caso, este artículo se declaró derogado, a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.



Conforme a esta disposición, la prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma; sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una permanente o continuada. En las primeras, la infracción del deber funcional se agota en un solo momento mientras que en las segundas hay una unidad de conducta que genera una afectación al deber que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de dicha infracción.

La Corte Constitucional, en relación con la clasificación de las faltas disciplinarias, ha explicado lo siguiente:

[...] 6.3.1. Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme *"a las circunstancias modales y temporales en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que se necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta"*.

Igualmente, el ente de control ha manifestado que *"la conducta se puede agotar con una única actividad que despliegue el autor en un solo momento o por el contrario, se suceda durante un periodo de tiempo y solo al cabo del mismo puede decirse que el hecho se ejecutó [...]"*<sup>17</sup> [Cursiva original. Negrillas fuera de texto].

Establecido lo anterior, es pertinente señalar que, aunque la norma en cuestión precisó el instante a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la acción, no definió el momento en que este debe tenerse por interrumpido. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria se presentaba con la imposición de la sanción. Sin embargo esta expresión dio lugar a tres interpretaciones con relación al instante en que ello sucede.

Así, una de las tesis consideraba que la potestad disciplinaria se ejercía con el proferimiento del acto administrativo de única o primera instancia; otros eran del criterio de que, además, se requería la notificación de dicha decisión; mientras que una tercera corriente estimaba necesario que se hubiesen resuelto todos los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio y que se notificaran los respectivos actos.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-282A de 2012.



La confusión atrás anotada en virtud de las múltiples teorías expuestas fue dirimida por el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En efecto, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2009<sup>18</sup>, esta corporación dispuso que, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos. En esta oportunidad, se sostuvo lo siguiente:

**Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.**

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

**La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.**

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias. [...] [Negrillas fuera de texto].

<sup>18</sup> Decisión del 29 de septiembre de 2009; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 110010315000200300442 01.



Al respecto, la sentencia del 29 de septiembre de 2009, de la Sala Plena del Consejo de Estado, quedó vigente con la decisión del 6 de marzo de 2014, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual revocó una providencia de la Sala de Conjuces (17 de abril de 2013), esta última que había dejado sin efecto lo decidido por la Sala Plena.

Es por ello que en reciente pronunciamiento, y con el ánimo de recordar lo que se ha dicho acerca de la figura de la prescripción disciplinaria, esta Subsección sostuvo lo siguiente:

A propósito del tema, se tiene que, el primer reglamento en el que se dispuso el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria fue la Ley 25 de 1974<sup>19</sup> que en su artículo 12 señaló que «La acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de falta.»

Diez años después, el artículo 6 de la Ley 13 de 1984<sup>20</sup>, indicó que «La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción»

Luego, en el año 1995, cuando se expidió el Código Disciplinario Único<sup>21</sup> se mantuvo esta figura en los siguientes términos:

«Artículo 34 Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

Parágrafo 2. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.»

Las precitadas normas fueron objeto de estudio de la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado, que en sentencia del 23 de mayo de 2002, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento, expediente No. 17112, sostuvo que en tanto el legislador no señaló cuál es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, debía entenderse que la sanción se consideraba impuesta cuando se hubiere expedido y notificado la decisión disciplinaria, no obstante, si contra éste se interpusieron recursos, entonces cuando se expidiera el decisión disciplinaria que los resolviera, en cualquiera de los dos supuestos, debía proferirse la decisión dentro de los 5 años desde la

<sup>19</sup> Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

<sup>20</sup> Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.

<sup>21</sup> Ley 200 de 1995.



comisión de la falta o desde la realización del último acto de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Contra esa providencia la Procuraduría General de la Nación presentó recurso extraordinario de revisión el cual fue conocido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa de esta Corporación, quien en decisión del 29 de septiembre de 2009<sup>22</sup>, revocó la decisión y acogió la tesis según la cual «[...] tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.»

Concomitante con lo expuesto, se expidió la Ley 734 de 2002, que en su artículo 30 dispuso la prescripción de la acción disciplinaria, así:

«Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.»

Bajo la vigencia de dicha norma, hasta el momento, la Sección Segunda<sup>23</sup> de ésta Corporación ha aplicado y reiterado la posición de la Sala Plena contenida en la sentencia de unificación precitada de acuerdo con la cual **dentro del término de los 5 años a que se refiere el artículo transcrito, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto principal**, esto es, la decisión de primera o única instancia que interrumpe el término de prescripción. [Negrillas originales. Subrayado fuera de texto].

De lo anterior puede afirmarse la sólida y reciente posición del Consejo de Estado en cuanto a que la prescripción disciplinaria se interrumpe con la decisión de primera instancia y su respectiva notificación.

<sup>22</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

<sup>23</sup> A propósito ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Expediente 250002325000200700582 02. Actor: Eugenio Tercero Gil Gil; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 28 de julio 2014. Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11). Actor: Sabas Pretelt de La Vega; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 15 de septiembre de 2016. Expediente N° 410012333000201400340 01 (0816-2015). Actor: Cielo González Villa.



640

Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

### 3.1.2 Caso concreto.

Los demandantes mostraron su desacuerdo con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado a la que se hizo alusión anteriormente, para lo cual solicitaron que se tuvieran en cuenta las decisiones de la Corte Constitucional, como la sentencia C-1076 de 2002, que condicionó la constitucionalidad del artículo 119 de la Ley 734 de 2002<sup>24</sup>.

No obstante, la norma y la sentencia atrás referidas, en el aparte correspondiente, se refirieron a una figura jurídica distinta como lo es la ejecutoria de las decisiones disciplinarias. La ejecutoria o firmeza es relevante para saber desde qué momento se inician los efectos jurídicos de las decisiones, lo cual depende de la interposición o resolución de los recursos, pero no para determinar si eventualmente el Estado ha perdido la oportunidad o no de continuar ejerciendo la acción disciplinaria por configurarse el fenómeno jurídico de la prescripción.

De esa manera, la interpretación de los demandantes no solo está en contravía de lo ya decidido por la Sala Plena de esta corporación, decisión vinculante por el deber de aplicar de forma uniforme la jurisprudencia —como bien se destaca por la apoderada de aquellos—, sino que descansa en una fundamentación incorrecta en la medida en que algunas normas y pronunciamientos citados regulan un aspecto diferente.

En el presente caso, la decisión de única instancia con la que fueron sancionados los demandantes fue proferida y notificada antes de que transcurrieran los cinco años a los que hace referencia el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, aspecto sobre el cual no existe discusión alguna.

Por tanto, circunscribiéndose el debate en cuanto a que los demandantes no están de acuerdo con lo decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado, la causal por la supuesta configuración de la prescripción de la acción disciplinaria no está llamada a prosperar.

---

<sup>24</sup> ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.



### 3.2 Segundo problema jurídico

¿Los actos acusados con los cuales se sancionó disciplinariamente a los demandantes afectaron el derecho al debido proceso y al derecho de defensa por desconocerse el principio de congruencia?

**La Sala sostendrá la siguiente tesis:**

La Procuraduría General de la Nación desconoció el principio de congruencia respecto del segundo componente del cargo formulado, referido a lo siguiente: «Igualmente, por autorizar en el mismo acto, entregar recursos públicos por la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00), para la constitución de esa Corporación».

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- El debido proceso y el derecho a la defensa (3.2.1)
- El principio de congruencia en materia disciplinaria (3.2.2).
- Caso concreto (3.2.3).

#### 3.2.1 El debido proceso y el derecho a la defensa.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra, material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, el derecho a solicitar y contradecir las pruebas y quizá el más relevante de todos: el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa parte de que nadie puede ser condenado si no ha sido oído y vencido en juicio, cuestión que necesariamente exige dos requisitos fundamentales:



(1) Una imputación válida<sup>25</sup>; y (2) La congruencia entre dicha imputación y la decisión final, en caso de que esta última tenga una naturaleza sancionatoria.

Una imputación defectuosa cercenará el derecho a la defensa, por cuanto el administrado no tendrá la oportunidad de saber con concreción y exactitud de qué defenderse. A su turno, en la falta de correspondencia entre la acusación y la decisión que resuelva el asunto no se discutirá si la imputación estuvo o no mal formulada, sino en verificar si las razones de la decisión sancionatoria guardan pertinencia con lo que fue objeto del cargo formulado. Si ello no ocurre, el administrado podría enfrentar una imputación correcta, pero, de forma simultánea, un reproche final completamente diferente al que le ha faltado una imputación; es decir, una determinación de la responsabilidad sorpresiva y huérfana de las oportunidades reales para defenderse.

### 3.2.2 El principio de congruencia en materia disciplinaria.

Derivado de lo anterior, en todas las expresiones de derecho sancionador, el principio de congruencia hace suponer que a nadie se le podrá sancionar por una conducta o falta sin que esta previamente no haya sido objeto de un cargo o de un reproche inicial y provisional. Esta conclusión es inobjetable para el derecho disciplinario, pues la lectura atenta de los artículos 162, 163 y 170 de la Ley 734 de 2002 así lo demuestra. En efecto, en el siguiente cuadro se pueden observar los contenidos sustanciales y formales de la decisión de pliego de cargos —lo que equivale a la acusación— con aquellos que deben tenerse en cuenta en la decisión que culmina el proceso disciplinario, y más cuando esta es de naturaleza sancionatoria:

<b>Artículos 162 y 163 de la Ley 734 de 2002 para la formulación de pliego de cargos.</b>	<b>Artículo 170 de la Ley 734 de 2002 para la decisión sancionatoria.</b>
<p><b>Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos.</b> El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.</p> <p><b>Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos.</b> La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.</li></ol>	<p><b>Artículo 170.</b> El fallo debe ser motivado y contener:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. La identidad del investigado.</li><li>2. Un resumen de los hechos.</li><li>3. El análisis de las pruebas en que se basa.</li><li>4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.</li><li>5. La fundamentación de la calificación de la falta.</li><li>6. El análisis de culpabilidad.</li></ol>

<sup>25</sup> <sup>25</sup> A propósito ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia de 24 de octubre de 2019. Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00264-00 (2217-2010) Demandante: Jorge Eliecer Mustafá Eraso. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.



<p>2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.</p> <p>3. La identificación del autor o autores de la falta.</p> <p>4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.</p> <p>5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.</p> <p>6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.</p> <p>7. La forma de culpabilidad.</p> <p>8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.</p>	<p>7. Las razones de la sanción o de la absolución, y</p> <p>8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.</p>
---	--

La congruencia es entonces la correspondencia entre la formulación del cargo con aquellos aspectos sustanciales que soportan la providencia que declara la responsabilidad del investigado. Sobre dicho aspecto, esta Subsección ha dicho lo siguiente<sup>26</sup>:

Entre el pliego de cargos y el fallo disciplinario **debe existir correspondencia en lo que respecta a la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado**, en garantía de los derechos que le asisten, en particular los de acceso a la investigación [...], rendir descargos [...], motivo por el cual **los cargos deben estar plenamente identificados** en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa; de igual manera garantiza el derecho de impugnación de las decisiones [...] ya que su controversia está delimitada por los cargos que se hubieran formulado.

Tal es la relevancia del **principio de congruencia**, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, **por violación al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción [...]**, es por ello que **entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta** a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos. [Negrillas fuera de texto].

Ahora bien, los elementos anteriormente referidos indican que la congruencia tiene, al menos, tres dimensiones diferentes: la personal, la fáctica y la jurídica. La primera es la más dicente, pues solamente a aquella persona que se le imputa una conducta puede eventualmente ser sancionada. El aspecto fáctico muestra que debe haber una equivalencia entre los aspectos esenciales de la conducta reprochada con el comportamiento por el que se sanciona. Y, de forma similar, la congruencia jurídica es la consonancia que debe haber de la falta disciplinaria imputada —gravísima,

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia 2011-00170 de 30 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-25-000-2011-00170-00(0583-11).



grave o leve— con la descripción típica por la cual se declara la responsabilidad del investigado.<sup>27</sup>

Así las cosas, la congruencia personal y fáctica debe ser más exigente o absoluta<sup>28</sup>, mientras que la congruencia jurídica es menos exigente o relativa<sup>29</sup>. Ejemplo del primer tipo de congruencia —la exigente o absoluta— es que la conducta reprochada no admite cambios esenciales entre la formulación de pliego de cargos y la decisión sancionatoria.

Por su parte, la congruencia relativa es más frecuente en los aspectos jurídicos, ya que es válido aceptarse cambios entre la imputación y la decisión sancionatoria. Por ejemplo, en el pliego de cargos, se puede atribuir una falta grave y terminar sancionándose por una falta leve; o endilgarse una falta a título de dolo y reprocharse dicho comportamiento a título de culpa<sup>30</sup>; o, aunque con falta de técnica, atribuirse varios preceptos normativos, pero en la decisión definitiva precisarse cuál es la falta por la cual se sanciona.

Ahora bien, lo determinante es que el núcleo de cualquier aspecto de la imputación se mantenga, pues si la modificación contenida en la decisión sancionatoria es tan diciente, al punto que se termine reprochando un asunto diferente o que incluso se cambie o hasta se eliminen —expresa o tácitamente— las normas que fueron imputadas, habrá una afectación sobre el debido proceso y el derecho a la defensa.

En síntesis, si la autoridad no respeta estas reglas mínimas de congruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria, se configurará un vicio capaz de anular el acto acusado.

### 3.2.3 Caso concreto.

En el acápite en donde se hizo el recuento del proceso disciplinario, la Subsección explicó que la imputación fáctica efectuada en el pliego de cargos tuvo dos componentes distintos. El segundo de ellos estuvo relacionado con la autorización de entregar algunos recursos públicos para la constitución de la corporación «Parques de Cúcuta», todo ello bajo el entendido de que (1) Eran cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00), sin que se manifestara el origen o la naturaleza de dichos recursos; (2) Que la corporación a la cual se entregaban dichos recursos era una persona jurídica de derecho privado; (3) Que tal entrega se hizo a título de una

<sup>27</sup> En cuanto a las «incongruencias entre el pliego de cargos y el respectivo fallo», ver, por ejemplo, Pinzón Navarrete, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 32 y especialmente lo dicho en la nota de pie de página n.º 12.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Para tal efecto, véase la sentencia SU 901 de 2005 de la Corte Constitucional.



donación; y (4) Que dicha donación había tenido lugar para la «constitución de esa corporación».

Por otra parte, bien se sabe que en la estructuración de todo cargo disciplinario, además de la imputación fáctica, existe una imputación jurídica, aspecto que corresponde con las «normas violadas», disposiciones que coinciden o complementan el respectivo tipo disciplinario<sup>31</sup>. Cada norma que allí se menciona cumple una función determinada, pues en la mayoría de casos se trata de la construcción de un tipo disciplinario en blanco, el cual necesita de varios reenvíos normativos.

En el presente asunto, la imputación jurídica tuvo lugar a partir de la siguiente secuencia normativa:

- **Artículo 23 de la Ley 734 de 2002:** norma que contiene un tipo disciplinario especial que describe que será falta disciplinaria, entre otros supuestos, el incumplimiento de los deberes.
- **Numeral 1° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002:** precepto que dispone que el servidor público está obligado a cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución.
- **Artículo 355 de la Constitución Política de Colombia:** norma constitucional que en el primer inciso establece que «Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado». (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, al unir las imputaciones fáctica y jurídica mencionadas, la esencia del reproche que se les formuló a los demandantes en el pliego de cargos fue el siguiente:

Por autorizar la entrega de una donación de cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00), para la constitución la corporación «Parques de Cúcuta», persona jurídica de derecho privado, conducta contraria a derecho por incurrir en la prohibición del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, si en un pliego de cargos se cita como norma violada cualquiera de los numerales del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta será gravísima, para lo cual será necesario verificar que la conducta se adecúe a la descripción que se haga en dicha norma. A su turno, si se descarta la realización de la falta gravísima, aparece la posibilidad de que la conducta coincida con cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, esto es con el incumplimiento de deberes, la incursión de prohibiciones o la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones.



No obstante, adelantado el juicio disciplinario en la decisión de única instancia, el ente de control llegó a unas conclusiones muy diferentes:

- Que los cuatro mil cuatro mil millones de pesos (\$4.000'000.000,00) eran recursos de contribución por valorización. Al respecto, se efectuaron algunas consideraciones cuyo tema general fue «la noción de valorización en el modelo tributario».
- Que estos recursos se habían hecho a título de aporte, es decir, ya no como donación.
- La corporación «Parques de Cúcuta» fue considerada una entidad de carácter municipal, es decir, pública y no privada como se dijo en el pliego.
- Se suprimió tácitamente —esto es, sin efectuarse alguna explicación— la norma jurídica en la que se centró la imputación jurídica, es decir, el primer inciso del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.
- Como normas en las que se explicó la tipificación de la conducta, se mencionaron el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política y, el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, los artículos 23 y 34, numeral 1, de la Ley 734 de 2002, preceptos normativos que conforme a la estructuración del cargo disciplinario tenían solo que ver con el primer componente de la imputación fáctica y no de la segunda parte relacionada con «la entrega de los recursos».

Para la Sala, en consecuencia, no solo hubo una modificación sustancial de la imputación fáctica, sino también de la imputación jurídica, al punto que esta última quedó sin piso jurídico, pues el fundamento principal de este reproche era la prohibición contenida en el primer inciso del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

Como el elemento principal de esta prohibición de rango superior era la «donación a personas jurídicas de derecho privado», la Procuraduría General de la Nación debió absolver o, en su defecto, variar el cargo disciplinario, al encontrar que lo que se había autorizado era un aporte a una entidad de derecho público como lo era la corporación «Parques de Cúcuta». En tal modo, si el ente de control consideraba que la autorización de los «aportes» tampoco era procedente por ser recursos por valorización, con mucha mayor razón era imprescindible reprochar las normas pertinentes desde la formulación del pliego de cargos y no de manera sorpresiva en la decisión de única instancia.



Pese a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación confirmó el cargo disciplinario, no solo con una notoria incongruencia en las cuestiones esenciales de naturaleza fáctica, sino que eliminó el principal fundamento jurídico en el que se soportaba el cargo, tal y como lo era el primer inciso del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

Por dichas razones, esta Sala comparte la idea central de las consideraciones efectuadas por la Subsección B en el mismo asunto, en el que se instauró una demanda similar por otro concejal del municipio de Cúcuta que resultó afectado con los actos administrativos disciplinarios<sup>32</sup>:

Al revisar el expediente disciplinario observa la Sala que en el caso *sub examine* no se respetó la congruencia entre el pliego de cargos y la sanción impuesta al demandante, como se pasa a explicar.

En primer lugar, los \$4.000.000.000 que como integrante del concejo autorizó al alcalde que comprometiera «para el cabal cumplimiento del desarrollo del objeto social de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA» (f. 246) no aparecen referidos en el Acuerdo 31 de 2 de noviembre de 2006 que correspondieran a recursos de contribución por valorización, ni por ningún otro concepto.

En el pliego de cargos, tampoco se le atribuyó al actor responsabilidad alguna en cuanto a que tales recursos provinieran de tal contribución; es más, este aspecto ni siquiera fue mencionado en la inculpación inicial, pues la acusación con la que se abrió la investigación disciplinaria se limitó a señalar: «Igualmente, por autorizar en el mismo acto, entregar recursos públicos por la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000.000.000), para la constitución de esta Corporación» (f. 671, c. 4).

No obstante, en el acto sancionatorio de 26 de septiembre de 2011, la Procuraduría sorprendió al accionante con una imputación nueva al preguntarse si *¿Era viable jurídicamente autorizar al alcalde para que comprometiera la suma de cuatro mil millones de pesos (\$4.000.000.000) de recursos de contribución por valorización como aporte a la Corporación sin ánimo de lucro de carácter municipal denominada Parques de Cúcuta? (se destaca) a lo cual se respondió que los entonces concejales, entre ellos el demandante, no tenían competencia para autorizar el compromiso de ese presupuesto «de recursos de contribución por valorización como aporte a esta Corporación» (f. 47), debido a que, según los Decretos 1604 de 1966, 1333 de 1986 (artículo 235) y la Ley 48 de 1968, la mencionada contribución está asociada a una o ciertas obras que benefician a un grupo determinable de población.*

Las normas que se acaban de citar tampoco fueron imputadas como vulneradas en el pliego de cargos<sup>33</sup>, por lo que es evidente que se desconocieron el principio

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C. P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 27 de mayo de 2019. Rad.: 11001-03-25-000-2012-00797-00(2571-2012).

<sup>33</sup> En estricto sentido, en las decisiones adoptadas por el procurador general de la Nación que aquí se examinan no se incluyeron estas normas en el acápite referido a la «tipificación de la conducta». Ellas tuvieron lugar para explicar la naturaleza de los recursos por valorización. Con todo, esta Sala está de acuerdo en que si la conducta se estimaba contraria a dichas normas, estas debieron hacer parte tanto del pliego de cargos como de la tipificación final del comportamiento atribuido.



644

Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

de congruencia entre la acusación y la sanción y los derechos de legalidad, defensa y contradicción del demandante.

A partir de lo expuesto, la Sala considera que en el segundo componente de la imputación del único cargo formulado a los demandantes se desconoció el principio de congruencia, pues las decisiones que resolvieron el fondo del asunto efectuaron modificaciones sustanciales tanto a la imputación fáctica y jurídica inicialmente formuladas, tal y como lo esgrimieron los demandantes. En tal sentido, está demostrada la afectación del debido proceso y el derecho de defensa, pues no se les permitió a los demandantes una defensa real y material respecto de la falta que se imputó.

En consecuencia, esta irregularidad afectará de nulidad las decisiones adoptadas.

No obstante, la Sala deberá resolver un tercer problema relacionado con el primer componente del cargo formulado para adoptar una decisión acorde e integral con los actos que fueron proferidos por la entidad demandada.

### 3.3 Tercer problema jurídico.

¿Los actos administrativos disciplinarios infringieron las normas en que debían fundarse?

#### La Sala sostendrá la siguiente tesis:

Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad porque fueron expedidos con violación de las reglas de derecho en las que debían fundarse, toda vez que en ellos el procurador general de la Nación interpretó erróneamente las disposiciones que facultan a los Concejos para autorizar a los alcaldes a constituir una entidad descentralizada del orden municipal.

Para desarrollar este problema jurídico se abordarán los siguientes temas:

- La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse (3.3.1).
- La creación y constitución de las entidades descentralizadas del orden municipal (3.3.2).
- Caso concreto (3.3.3).



### 3.3.1 La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse.

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA<sup>34</sup> se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica<sup>35</sup>, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación<sup>36</sup> como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

<sup>34</sup> «Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió [...]». [Negritas fuera de texto].

<sup>35</sup> BETANCUR JARAMILLO, *op. cit.* p. 299.

<sup>36</sup> C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.



Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde<sup>37</sup>.

### 3.3.2 La creación y constitución de las entidades descentralizadas del orden municipal.

Distintas normas constitucionales y legales regulan la forma en como en un municipio se «crean» o se «constituyen» las diferentes clases de entidades descentralizadas.

En efecto, el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia dispone lo siguiente:

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

[...]

6. **Determinar la estructura** de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; **crear**, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y **autorizar** la constitución de sociedades de economía mixta. [Negrillas fuera de texto].

De la norma transcrita, tenemos una facultad genérica atribuida al Concejo municipal compuesta por dos especies bien diferenciadas: por un lado, la «creación», a iniciativa del alcalde, de establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales; por el otro, la facultad de «autorizar» la «constitución» de sociedades de economía mixta.

En el mismo sentido, obsérvese cómo esta norma enuncia dos figuras distintas como lo es la «creación» y la «constitución», cuestión apenas razonable, si se entiende que la creación de un establecimiento o una empresa industrial y comercial del Estado es un acto unilateral de la administración, mientras que una sociedad requiere un acuerdo de voluntades, en la que puede y de manera frecuente participan los particulares.

Por su parte, la Ley 489 de 1998 desarrolla de manera más amplia este importante tema. Al respecto, las siguientes son algunas normas de dicha legislación que merecen ser analizadas en el siguiente cuadro comparativo:

<sup>37</sup> *Ibidem*.



**Ley 489 de 1998<sup>38</sup>**

**Artículo 49.** Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

**Parágrafo.** Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal. [Negrillas fuera de texto].

**Artículo 68.** Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

**Artículo 69.** Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Nota: resaltados en negrillas fuera de texto.

Una primera lectura armónica de las tres normas llevará a la conclusión de que el legislador amplió las distintas posibilidades de existencia de entidades descentralizadas indirectas. De hecho, así se venía presentando antes de la expedición de la Ley 489 de 1998<sup>39</sup>. Con dicha regulación quedó claro que además

<sup>38</sup> Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>39</sup> Chávez Marín, Augusto Ramón. LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN. ENTRE LA GESTIÓN PÚBLICA Y LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL. Tercera edición. Editorial Temis. Bogotá. 2015. p. 247.



de las tradicionales entidades mencionadas en el numeral 6 del artículo 313 superior, también pueden tener cabida otras, entre ellas las entidades descentralizadas indirectas, en las que se encuentran asociaciones, corporaciones o fundaciones con participación mixta<sup>40</sup>, esto es, con aportes tanto públicos como privados.

Ahora bien, en virtud de un análisis más detenido es posible que encontremos que algunos segmentos de los anteriores artículos no tengan una redacción acorde o que, incluso, entre las anteriores disposiciones puedan presentarse algún tipo de antinomias<sup>41</sup>.

Ejemplo de lo primero es que mientras el artículo 49 de la Ley 489 de 1998 comienza hablando de la posibilidad de «creación» de organismos y entidades administrativas —del nivel nacional, únicamente—, el párrafo, que se refiere a las entidades de todo orden, circunscribe el tema a un acto de «constitución», posibilidad esta última que la norma la hace predicar no solo de las entidades que necesitan un acuerdo de voluntades (Sociedades de Economía Mixta, por ejemplo), sino de aquellas que en estricto sentido se «crean», esto es, que requieren únicamente la decisión unilateral de la administración. Es decir, en este segmento se asemejaría la «constitución» con la «creación», pero como se vio son dos categorías diferentes.

Pero, además, el párrafo dispone que estas entidades se constituirán (1) Con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y (2) En todo caso, previa autorización del alcalde entrándose de entidades del orden municipal. En tal modo, de esta sola disposición pueden surgir dos interpretaciones:

- a. Que la constitución de una entidad descentralizada indirecta del orden municipal necesita, «además de las disposiciones de la presente ley», la autorización del alcalde municipal; o
- b. Que la constitución de una entidad descentralizada indirecta del orden municipal «solamente» necesita de la autorización del alcalde municipal.

La primera opción tendría un efecto útil, pues si solo se hubiese pensado en la autorización del alcalde municipal, para qué haber incluido, entonces, la expresión «con arreglo a las disposiciones de la presente ley». No obstante, el segmento que acaba de citarse es demasiado abierto, sin establecerse con alguna mínima claridad cuál podría ser ese otro requisito o formalidad que esté acorde con dicha legislación.

La segunda opción, esto es, que solo es procedente la autorización del alcalde, tiene un obstáculo todavía mayor, por cuanto esta norma es incompatible con lo

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> «Puede suceder —en verdad sucede continuamente— que dos normas dispongan para un mismo supuesto de hecho (una circunstancia o una combinación de circunstancias), singular y concreto, consecuencias jurídicas entre ellas incompatibles». Guastini, Ricardo, Interpretar y argumentar. Segunda edición. El Derecho y la Justicia. Madrid (España). 2014. p. 117.



preceptuado en el artículo 69 de la misma Ley 489 de 1998. El texto de esta disposición fue citado en el cuadro comparativo anterior, cuyo aspecto a destacar es que toda entidad descentralizada del orden municipal se «crea» por el respectivo acuerdo o, en su defecto, cuando medie la «autorización» del respectivo Concejo municipal. Es decir, para el caso de las entidades distritales del orden municipal, tenemos una norma que nos exige la autorización del alcalde (artículo 49) y otra que requiere el permiso del respectivo Concejo municipal (artículo 69).

En ese orden de ideas, esta divergencia ha sido resuelta en favor de la interpretación que se inclina por considerar que se necesita la autorización del respectivo cuerpo colegiado.

En efecto, así lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>42</sup>:

Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, la ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, ordenanza o el acuerdo, por el cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación. Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esa autorización se refiere el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas [sic], que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes.

De forma más reciente, la Subsección B, en el mismo asunto que aquí se examina, llegó a la misma conclusión<sup>43</sup>:

De modo que las corporaciones de participación mixta no son creadas por ley, ordenanza o acuerdo, en virtud de que su composición es plural y requiere para su existencia y conformación la concurrencia de la voluntad de dos o más personas naturales y /o jurídicas, de ahí que el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 dispone, en lo pertinente, que «Las entidades descentralizadas [no excluye las indirectas]..., se crean ... en el orden...municipal... por... acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley» (se resalta).

<sup>42</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto del 22 de octubre de 2007, radicado n.º 1.844. Cita tomada de Chávez Marín, Augusto Ramón. Ob. cit. p. 248.

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C. P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 27 de mayo de 2019. Rad.: 11001-03-25-000-2012-00797-00(2571-2012).



647

Radicado: 110010325000201200728 00 (2442-2012)  
Demandante: Hugo Francisco Márquez Peñaranda y otros

No se trata de un procedimiento caprichoso o alternativo que unas de estas entidades sean creadas por acuerdo del concejo municipal y otras constituidas con su autorización, puesto que, como lo precisó esta Corporación en el precitado concepto, *mutatis mutandi*, en el caso del numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política, «cuando la Constitución Política regula las competencias de los órganos plurales de elección popular en materia de estructura de la administración pública incluye la de crear todas las entidades descentralizadas, salvo las sociedades de economía mixta para las cuales pueden autorizar su constitución. Esa diferencia tiene un sentido y un procedimiento: se trate de entidades con o sin ánimo de lucro, son entidades de naturaleza societaria o asociativa, en la medida en que efectivamente se constituyen por el acuerdo de dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas; ese acuerdo necesariamente debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, sujeto a formalidades y requisitos que son determinantes para la existencia de la nueva persona jurídica y para los efectos entre los socios o asociados y ante los terceros. En el caso de las sociedades públicas o mixtas, y de las asociaciones públicas o mixtas, ocurre igual: su constitución no surge por el mero hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que requiere de un acto de naturaleza contractual; respecto de las entidades de que trata el artículo 96 de la ley 489 de 1998, el contenido de ese acto de constitución está detallado en la misma norma» (subraya esta Sala).

La Constitución Política no hizo mención de las corporaciones de participación mixta, que son *entidades descentralizadas indirectas*, pero sí se ocupó de ellas la Ley 489 de 1998 (artículo 49, párrafo), la cual de manera específica, en lo concerniente a su constitución, dispuso que se hará «con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del... Alcalde en tratándose de entidades del orden... municipal» (se destaca), en tanto que el artículo 69 *ibidem* fue más preciso al señalar que «Las entidades descentralizadas [no excluye las indirectas]..., se crean..., en el orden... municipal..., por, ...acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley» (negrillas de la Sala).

[Los textos subrayados y en negrillas son originales de la sentencia citada].

En esta oportunidad, agrega esta Sala que la norma que más se ajusta a lo ordenado en el numeral 6 del artículo 313 superior es el artículo 69 de la Ley 489 de 1998, pues el mandato constitucional enunciado dispone que al Concejo municipal le corresponde «determinar la estructura de la administración municipal». Es más, si existe algún grado de sospecha de constitucionalidad sobre alguna norma, es precisamente sobre el artículo 49 de la misma legislación, pues una lectura insular de esta disposición arrojaría como conclusión de que solo bastaría la autorización del alcalde sin que la decisión de crear entidades descentralizadas en el municipio se someta al debate y al escrutinio del órgano de control, político y colegiado por excelencia.



La doctrina que ha sido citada en párrafos anteriores al parecer también concuerda con esta posición<sup>44</sup>:

Respecto de los tipos de entidades anteriores, no sobra observar que tienen carácter de **entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado**, como quiera que se forman por la participación en el convenio respectivo de entidades descentralizadas directas o de primer grado **y que el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 establece que ellas, y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, se constituirán con arreglo a las disposiciones de esa ley y, en todo caso, con la autorización previa del gobierno nacional, si se trata de entidades de ese orden, o del gobernador o alcalde, si se trata de entidades del orden, departamental o municipal [...]. Esta autorización no es suficiente, pues requiere también la del Congreso de la República, de la asamblea departamental o del concejo distrital o municipal, según corresponda, de conformidad con las normas constitucionales pertinentes (arts. 150 num. 7, 300 num 7 y 313 num. 6) y con el artículo 69 de la misma Ley 489 de 1998, tal y como lo precisó el Consejo de Estado [...].**

De la autorización mencionada, **cabe considerar que podría ser objeto de reproche constitucional** en cuanto los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 asignan la competencia para determinar la estructura de la administración nacional, departamental o municipal al Congreso de la República, la asamblea departamental **y el concejo municipal, respectivamente, y no a los mandatarios correspondientes.** Esta competencia comprende, por supuesto, la de creación de nuevas entidades **o la autorización para que se constituyan, la cual se podría entender reasignada por el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489.**

Sin embargo, **dicho parágrafo puede considerarse constitucional si se interpreta en integración sistemática con las siguientes normas: el inciso 1.º del mismo artículo 49, que defiere a la ley o su autorización la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado, carácter al cual corresponden las de segundo grado que se crean para desempeñar actividades de naturaleza industrial o comercial o de gestión económica; y el artículo 94 de la misma ley, referente a la creación de empresas filiales, conforme al cual ello debe hacerse con la autorización previa de la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el orden territorial que corresponda.**

**De la creación de las entidades indirectas** dedicadas al ejercicio de funciones administrativas o la prestación de servicios que se hallen a su cargo, conforme a los artículos 95 y 96, los cuales nada indican sobre el punto, **ella se remite al mandato constitucional establecido en los artículos 150, 300 y 313 mencionados, de acuerdo con el cual requerían la autorización del cuerpo colegiado correspondiente, como se indicó.**

En ese orden de ideas, esta Subsección considera que cuando se pretenda «constituir» una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado no solo es permitido sino que es obligatorio la autorización tanto del alcalde municipal como la del respectivo concejo municipal. Por tanto, si el concejo municipal no da la respectiva autorización, sus integrantes podrían ver comprometida su responsabilidad por una

<sup>44</sup> Chávez Marín, Augusto Ramón. Ob. cit. p. 248.



omisión, en tanto que si expiden el respectivo permiso a través del correspondiente acuerdo municipal su comportamiento estaría ajustado al ordenamiento jurídico.

### 3.3.3 Caso concreto.

La razón principal de los actos administrativos cuestionados es que los concejales del municipio de San José de Cúcuta se extralimitaron de sus funciones por haber autorizado al alcalde de ese municipio a «crear» la corporación sin ánimo de lucro de carácter municipal denominada «Parques de Cúcuta». Dicha conducta se habría cometido al expedirse el Acuerdo n.º 31 del 2 de noviembre de 2006, comportamiento que habría vulnerado, entre otras normas, el numeral 6 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia y muy especialmente el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998.

Sin embargo, la lectura efectuada por el procurador general de la Nación en los actos sancionatorios fue errónea, pues (1) Interpretó de manera aislada el artículo 49 de la Ley 489 de 1998; (2) No tuvo en cuenta la disposición contenida en el artículo 69 de la misma codificación; y (3) Dejó de hacer una interpretación sistemática y acorde con la Constitución (numeral 6 del artículo 313 de la Carta Política) para llegar a la conclusión de que los Concejos municipales no solo pueden sino que deben autorizar al mandatario local cuando se pretenda «conformar o constituir» (no crear en estricto sentido) una entidad descentralizada del orden municipal.

El análisis de los actos acusados pone en evidencia dos particularidades muy dicientes: por un lado, se utilizó un enfoque basado en el solo parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, sin que se hiciera un mínimo análisis del contenido del artículo 69 de la misma legislación. Un ejercicio interpretativo en esas condiciones necesariamente habría llevado a considerar la presencia de al menos una antinomia frente a las dos disposiciones, evento en el que por obvias razones se necesitaba una sólida carga argumentativa para declinar la posición doctrinal y jurisprudencial que se ha explicado.

Por el otro, y en ausencia de lo anterior, las decisiones sancionatorias describieron los hechos constitutivos de otras irregularidades que posiblemente se presentaron una vez fue constituida la entidad «Parques de Cúcuta», muy especialmente cuando se dieron autorizaciones para crear otro tipo de entidades, destinando indebidamente los recursos públicos de la entidad descentralizada que recién se había creado. No obstante, esto ya no podía ser atribuible al comportamiento de los concejales, en la medida en que estos no tenían el dominio de la situación en cuanto a las decisiones adoptadas por la junta directiva y el representante legal de la corporación «Parques de Cúcuta».

Con todo, el aspecto central del pliego cargos y de las decisiones sancionatorias fue coincidente en que los concejales se habían extralimitado en el ejercicio de sus



funciones por haber actuado por fuera de lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 313 de la Carta Política y el párrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998. Frente a ello, esta Subsección concluye exactamente lo contrario: los concejales actuaron facultados por la norma superior antedicha y con observancia de lo ordenado en el artículo 69 de la ley en comento, actuación que como mínimo coincidía con aquella interpretación que plantea que para la conformación de las entidades descentralizadas no solo debe mediar la decisión del respectivo alcalde sino la autorización del respectivo cuerpo colegiado como lo es el Concejo Municipal.

Por las anteriores razones, la Subsección le haya la razón a los demandantes en cuanto a que los actos fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse, por lo cual sus pretensiones tendrán vocación de prosperidad.

**Conclusión:** advertido el desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos disciplinarios acusados y que adicionalmente en una parte del cargo formulado también hubo una afectación al derecho a la defensa por la inobservancia del principio de congruencia, se declarará la nulidad de las decisiones de 27 de septiembre de 2011 y 15 de febrero de 2012, proferidas por el procurador general de la Nación mediante las cuales se sancionó disciplinariamente a los demandantes.

## DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

Esta Subsección accederá a las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad de los actos administrativos acusados en relación con el cargo único formulado en contra de los señores Hugo Francisco Márquez Peñaranda, Luis Eduardo Guevara Jaimes, Lyda Jazmín Ardila Ardila, William Abel Ovallos Pacheco, Vicente García Granados, Nelly Amparo Pérez Toro, Rodolfo Torres Castellanos y María Margarita Silva.

Por tanto, se ordenará la cancelación de las anotaciones que sobre antecedentes disciplinarios se hubieren realizado en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación sobre el actor, así como en el Concejo municipal de San José de Cúcuta, por razón de los actos administrativos demandados.

Así mismo, condenará a la Procuraduría General de la Nación a que restituya a los demandantes el valor de los salarios que fueron pagados con ocasión de la conversión de la sanción de suspensión de seis (6) meses de suspensión que fue impuesta por el organismo de control. El valor para cada uno de los demandantes fue de veintidós millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos (\$22.273.470), cifra que corresponde a lo que debieron devengar durante los seis meses de la suspensión en el año 2006, tal y como se esbozó en los respectivos



actos de ejecución contenidos en las Resoluciones 159, 162, 163, 165, 166 167, 170 y 172, de 12 de junio de 2012<sup>45</sup>, expedidas por el presidente del Concejo municipal.

En el caso del demandante Hugo Francisco Márquez Peñaranda, se determinó que efectuó un pago por valor de veinticuatro millones quinientos cuarenta y seis mil cuatrocientos setenta pesos (\$24.546.470)<sup>46</sup>. No obstante, la diferencia entre este valor y aquel impuesto en el acto administrativo que ejecutó la sanción obedeció a los intereses de mora, por lo cual se ordenará únicamente el reconocimiento de la suma fijada en la Resolución 163 del 12 de junio de 2012, expedida por el presidente del Concejo municipal.

La suma que se reintegre a los demandantes por la ejecución de esta sentencia será indexada, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, a cuyo efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En dicha fórmula, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice vigente a la fecha en que se acredite haber pagado la suma correspondiente.

Finalmente, las restantes pretensiones relacionadas con daños materiales y morales serán negadas, por cuanto los demandantes no aportaron ninguna prueba que demostrara dicha clase de perjuicios.

### Condena en costas

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA<sup>47</sup>, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjeto» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

<sup>45</sup> Visibles en los folios 312 a 343 y 540 a 542 del expediente.

<sup>46</sup> Folio 543 del expediente.

<sup>47</sup> C.E., Sec. Segunda, Subsec A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.



- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>48</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en única instancia a la parte demandada, en la medida en que conforme el ordinal 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

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

### **FALLA**

**Primero:** Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios proferidos por el procurador general de la Nación dentro del procedimiento con radicación IUS 205682-2009, respecto de la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta a los señores Hugo Francisco Márquez Peñaranda, Luis Eduardo Guevara Jaimés, Lyda Jazmín Ardila Ardila, William Abel Ovallos Pacheco, Vicente García Granados, Nelly Amparo Pérez Toro, Rodolfo Torres Castellanos y María Margarita Silva de Uribe, en su condición de conejales de San José de Cúcuta, decisión de única instancia y la que resolvió el recurso de reposición, mediante las cuales se impuso la sanción de suspensión de seis (6) meses convertida en salarios.

<sup>48</sup> CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:[...]»



**Segundo:** Declarar la nulidad de las Resoluciones 159, 162, 163, 165, 166 167, 170 y 172, de 12 de junio de 2012, expedidas por el presidente del Concejo municipal, mediante las cuales se hizo efectiva la sanción disciplinaria ordenada por la Procuraduría General de la Nación.

**Tercero:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Procuraduría General de la Nación y al Concejo municipal de San José de Cúcuta a cancelar el registro de la sanción disciplinaria a que aluden los actos declarados nulos.

**Cuarto:** Condenar a la Procuraduría General de la Nación a que restituya a los demandantes el valor de los salarios que fueron pagados con ocasión de la conversión de la sanción de suspensión de seis (6) meses de suspensión que fue impuesta por el organismo de control. El valor para cada uno de los demandantes será de veintidós millones doscientos setenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos (\$22.273.470), sumas que deberán ser indexadas conforme a los parámetros fijados en la parte considerativa de la presente decisión.

**Quinto:** Condenar en costas a la entidad demandada.

**Sexto:** Por Secretaría, ordenar el reintegro del expediente disciplinario que fue otorgado en calidad de préstamo a la Procuraduría General de la Nación.

**Séptimo:** Declarar fundado el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

**Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
(Impedido)

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Proceso recibido en secretaria  
14.06.2020  
Hoy 03/07/2020.

legis

