

PROCESO DISCIPLINARIO / CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO

[C]on 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 disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]». El apoderado de la entidad demandada aportó la decisión del 16 de septiembre de 2013, proferida por el procurador general de la Nación, mediante la cual se reconoció la pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones que aquí se demandan. [...] [L]os efectos de dicha decisión no tuvieron la vocación de excluir los actos demandados del ordenamiento jurídico. Empero (...) la Procuraduría ordenó la inexecución de dichos actos, lo que coincide con algunas de las pretensiones de la demanda, como lo fue (1) La cancelación de antecedentes disciplinarios y (2) La orden de reintegrarlo como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

PROCESO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO / NULIDAD / VIOLACIÓN DEL ORDENAMIENTO SUPERIOR O REGLA DE DERECHO

Entre las causales de nulidad (...) 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, 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. [...] [E]sta causal ha sido comprendido (...) 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. 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.

PROCESO DISCIPLINARIO / INHABILIDAD CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR / LEY 617 DE 2000 ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / FALTA DISCIPLINARIA / TIPICIDAD / IMPUTACIÓN DISCIPLINARIA

[E]n la Sección Quinta del Consejo de Estado han existido cambios de postura respecto del entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. [...] -. Desde el año de 1995, especialmente desde la providencia del 30 de octubre del mismo año hasta la decisión del 5 de agosto de 1999, la Sección Quinta del Consejo de Estado asumió la posición de que tratándose de la inhabilidad consistente en la inscripción de dos candidatos por un mismo partido y a una misma circunscripción electoral, la irregularidad únicamente podría pregonarse respecto de aquella persona que se inscribiera de forma posterior a su consanguíneo, pero no de aquel que lo hiciera en primer orden. La razón de dicha tesis consistió en que al momento en que se inscribiera el primer aspirante no podía configurarse la inhabilidad por no existir ninguna clase de restricción. -. El 5 de agosto de 1999, dicha postura se rectificó y, en su lugar, se fijó el criterio de que este tipo de inhabilidad abarcaba a todas las personas que dentro del círculo familiar se inscribieran para el respectivo certamen electoral. Por tanto, se consideró que era indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero porque la inhabilidad se configuraba, no en el instante de la inscripción, sino el momento en que los aspirantes resultaran elegidos. [...] -. A partir de la providencia del 6 de mayo de 2013, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado hasta la fecha, la tesis acogida por la corporación es que la inhabilidad a la que se ha hecho referencia únicamente se configura para aquel que se inscribió posteriormente y no respecto de aquella persona que lo hizo en primer orden. Las razones de esta decisión se ampararon en que (1) respecto del primer candidato, al momento de la inscripción, no puede predicarse ilicitud alguna; (2) las actuaciones de los particulares deben ceñirse a la buena fe; (3) la interpretación de las inhabilidades debe ser aquella que en menor medida restrinja el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; (4) el entendimiento de la inhabilidad para quien se inscribe de forma posterior y no del primer aspirante está basada en una interpretación *pro homine* y permite la eficacia del voto; (5) porque de la literalidad de la norma que consagra la prohibición se desprende que la configuración de la inhabilidad requiere al menos una inscripción previa; (6) porque en un ejercicio de ponderación se desprende que la interpretación acogida satisface la finalidad de impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias, sin que se comprometa —de forma excesiva agrega la Sala— el derecho fundamental a ser elegido (numeral 1 del artículo 40 de la C. P.). [...] [L]a Subsección encuentra que le asiste

la razón al Tribunal de primera instancia al concluir que los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación no infringieron el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por cuanto, cuando estas decisiones se profirieron, estaba vigente la tesis que fue adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme a la sentencia del 5 de agosto de 1999, la cual estuvo vigente hasta el 6 de mayo de 2013. [...] [P]ara el caso de la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (...) el reproche disciplinario no podía ser concebido ni en el momento de la inscripción o en aquel en que tuvo lugar la elección, sino en el mismo acto de posesión del respectivo servidor público, pues solo a partir de esa fecha podría endilgarse la falta disciplinaria. En tal forma, si quien luego de resultar elegido se posesionaba «a pesar de la existencia de esa causal de inhabilidad», que para el momento en que fueron adoptadas las decisiones disciplinarias se entendía como todo aquel (que) se hubiese aspirado junto con su familiar sin importar el orden de las inscripciones, claramente se incurrió en la citada falta disciplinaria, por lo menos desde el punto de vista objetivo. [...] De esa manera, las razones que fundamentaron la causal de la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos no están llamadas a prosperar.

PROCESO DISCIPLINARIO / FALSA MOTIVACIÓN / CULPABILIDAD / ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / CULPA GRAVISIMA EN MATERIA DISCIPLINARIA

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. [...] [E]l vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber: - Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados. -. Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta. - Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]». En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como jurídica formulada en cada proceso, por lo cual resulta indispensable determinar sus principales contenidos. [...] [L]a estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende cuando un sujeto —servidor público o particular que ejercer funciones públicas—, plenamente capaz, comete una conducta —acción u omisión—, que resulta ser típica —falta gravísima, grave o leve—, sustancialmente ilícita —afectación del deber funcional, sin justificación alguna—, que sea realizada con culpabilidad —culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente— y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad. [...] [C]ada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. [...] [L]a conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad. Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está

compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. [...] [L]a tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo —afectación sustancial del deber funcional— como negativo —causal de justificación—. Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno. [...] En ese sentido, cada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario. En todo caso, la imposición de la sanción requiere que cada uno de los anteriores elementos esté probado, conforme a los criterios fijados por el legislador. En materia disciplinaria, las faltas solamente pueden ser atribuidas a título de dolo o culpa. [...] [L]a primera clase de culpa, esto es la gravísima, puede darse por una de tres modalidades diferentes. Una de ellas es la ignorancia supina. Al respecto, conforme a lo señalado en el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, este título de imputación subjetiva obedece a un reproche equiparable al dolo. [...]

PROCESO DISCIPLINARIO / INHABILIDAD CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR / LEY 617 DE 2000 ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / FALTA DISCIPLINARIA / CULPAVILIDAD / PRUEBA DE LA CULPABILIDAD / VALORACIÓN DE LA CULPABILIDAD

[L]o primero que advierte la Sala es que el reproche en el presente asunto no debió efectuarse ni en el momento de la inscripción ni cuando se configuró la coexistencia de las inscripciones de los aspirantes ni cuando estos resultaron elegidos. [...] [L]a infracción del deber y su eventual culpabilidad se dieron a partir del acto de la posesión. [...] [O]mitieron las decisiones disciplinarias y muy especialmente el Tribunal (...) que el señor (...) —hermano del demandante—, cuando resultó elegido como concejal, renunció a la curul (...) dado de que esta persona se había inscrito después que lo hizo su pariente, no había duda de que sobre este segundo aspirante sí se configuraba la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. [...] [U]n segundo aspecto que no fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación al momento de adoptar las decisiones cuestionadas y en el que no reparó el Tribunal del Meta fue el relacionado con el perfil del señor (...) quien aspiró a ser diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés. En efecto, esta persona, según quedó registrado en el expediente, era un auxiliar de enfermería, con estudios de bachiller académico y sin ninguna formación jurídica. A partir de esa situación, los actos administrativos proferidos por la entidad demandada y el Tribunal Administrativo del Meta concentraron su atención en decidir si había o no lugar a reconocer la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria relacionada con el error (numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002) y todo el análisis giró en torno en sí tuvo la debida diligencia al momento en que él y su hermano decidieron inscribirse. [...] [L]as autoridades disciplinarias no examinaron si en verdad el demandante actuó con ignorancia supina en un tema en el que (1) efectuó varias consultas; (2) no obtuvo respuesta; (3) era demasiado complejo; y (4) la decisión final de su hermano, esto es, el no posesionarse como concejal, pudo hacerle entender que no se encontraba en la restricción contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. [...] [N]o se explicaron las razones de lo «manifiesto», ni mucho menos el porqué el asunto resultaba tan «básico», «claro» o ser objeto de algo que «podía saberse». Por el contrario, el asunto no resultó tan sencillo, pues muy a pesar de que al momento de expedirse los actos imperaba una determinada interpretación, se demostró que la norma podía admitir dos interpretaciones diferentes, aspecto que descartaba afirmar una ignorancia supina en un tema de

suma complejidad. [...] De esa manera, como las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por la entidad demandada omitieron estas circunstancias debidamente demostradas en el proceso disciplinario y adicionalmente el acto sancionatorio de segunda incurrió en varias contradicciones insalvables, es dable concluir que los actos demandados se basaron en hechos y circunstancias que no se encontraban debidamente acreditados. [...] En ese orden de ideas, las decisiones demandadas y que fueron proferidas por la Procuraduría General de la Nación sí están falsamente motivadas, pues en el caso analizado no se demostró la ignorancia supina del demandante y, en ese sentido, será pertinente revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los desembolsos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza (...) En estos se incluyen lo referido al traslado de testigos, la práctica de pruebas periciales, los honorarios de auxiliares de la justicia, el transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etcétera. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso (...) y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado. [...] [E]n el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, en la medida que (...) resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado. Lo que se deba pagar por este concepto, será liquidado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / CP - ARTÍCULO 40 / CP - ARTÍCULO 90 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 5 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 6 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 21 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 28 NUMERAL 6 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 33 NUMERAL 10 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 48 NUMERAL 17 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 73 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 94 / CGP - ARTÍCULO 365 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 50001-23-33-000-2013-00384-01(3031-19)

Actor: CARLOS ALBERTO LOZANO DÍAZ

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. INHABILIDAD PARA SER DIPUTADO COMO ASPECTO CONFIGURATIVO DE FALTA DISCIPLINARIA. INEXISTENCIA DE CULPA GRAVÍSIMA. CONCEPTO Y ASPECTOS PROBATORIOS DE LA IGNORANCIA SUPINA.

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 7 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

Pretensiones

De nulidad:

- Que se declare la nulidad del acto sancionatorio del 13 de diciembre de 2012, expedido por la Procuraduría Regional del Vaupés, por el cual el señor Carlos Alberto Lozano Díaz fue destituido como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés e inhabilitado por diez años para ejercer cargos y funciones públicas.
- Que se declare la nulidad de la decisión de segunda instancia del 6 de febrero de 2013, adoptada por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, a través de la cual se confirmó el anterior acto sancionatorio.

Del restablecimiento del derecho:

- Oficiar a la Asamblea Departamental del Vaupés o la autoridad competente para que posesione nuevamente a Carlos Alberto Lozano Díaz como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés y se le regrese tanto la credencial como la curul de diputado en esa corporación, a la que accedió como resultado de los comicios electorales que tuvieron ocasión en el mes de octubre de 2011, declarando para todos los efectos que no hubo solución de continuidad.
- Ordenar que se retiren los antecedentes, especialmente los disciplinarios de Carlos Alberto Lozano Díaz, el registro de la sanción disciplinaria y la consecuente inhabilidad.

¹ Folios 1-21 del cuaderno n.º 1 del expediente, y el folio 355 *ibidem*, este último que contiene la última página de la demanda, allegada con el escrito de subsanación de demanda (folio 354).

De reparación de perjuicios:

- Se reconozcan y paguen los honorarios que dejó de percibir por concepto de sesiones ordinarias y extraordinarias, durante el tiempo en que le privó injustamente del ejercicio de la investidura para la cual resultó elegido por voto popular, es decir, desde la fecha en que se desvinculó como diputado del departamento del Vaupés hasta cuando sea vinculado nuevamente a la corporación, así como todos los emolumentos a los que tenga derecho.
- Se reconozcan y paguen las sumas de dinero dejadas de aportar el régimen de seguridad social, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado del departamento del Vaupés y hasta que se reintegre nuevamente.
- Se reconozcan y paguen a título de perjuicios morales que se ocasionaron con la sanción disciplinaria impuesta la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Otras:

- Se actualicen las anteriores sumas de dinero, tomándose como base el índice de precios al consumidor.
- Cumplir la sentencia conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

Fundamentos fácticos y jurídicos relevantes

1. El señor Carlos Alberto Lozano Díaz se inscribió como aspirante a la Asamblea Departamental del Vaupés por el Partido Verde el 5 de agosto 2011.
2. El 8 de agosto 2011, el ciudadano Jesús Abraham Lozano Díaz, hermano del demandante, se inscribió como candidato al Concejo municipal de Mitú por el Partido Verde.
3. Las elecciones se llevaron a cabo el 30 de octubre 2011 y resultaron electos Carlos Alberto Lozano Díaz, como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés, y Jesús Abraham Lozano Díaz, como concejal del municipio de Mitú.
4. El 13 de diciembre 2011, Jesús Abraham Lozano Díaz renunció a su credencial de concejal, absteniéndose de tomar posesión del cargo.
5. Contra la elección de Carlos Alberto Lozano Díaz se instauró demanda en acción electoral, la cual se tramitó en el Tribunal Administrativo del Meta.

Mediante el fallo de primera instancia del 30 de mayo 2012 se accedió a las pretensiones y se declaró la nulidad de la elección del señor Carlos Alberto Lozano Díaz.

6. Contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal del Meta se presentó el recurso de apelación ante el Consejo de Estado, corporación que mediante la sentencia del 6 de mayo 2013 (Sección Quinta) revocó la sentencia apelada y en su lugar negó las pretensiones de la demanda, ya que consideró que no se configuró la inhabilidad.
7. Antes de que se definiera el proceso electoral, la Procuraduría Regional del Vaupés inició una actuación disciplinaria en contra del demandante. Adelantado el proceso disciplinario, dicha dependencia, mediante decisión del 13 de diciembre 2012 lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, la considerar que cometió una falta gravísima con culpa gravísima.
8. Contra la anterior decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, en el sentido de confirma la decisión de primera instancia.
9. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.²
10. No obstante, el procurador general de la Nación, mediante la decisión del 16 de septiembre de 2013³, reconoció oficiosamente la pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones aquí demandadas.

Normas violadas y concepto de violación

Para la parte demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 1, 2, 3, 4, 15, 29, 40, numerales 1, 2, 3, 5, y 7; y 90.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículos 137 y 138.
- Ley 617 de 2000: artículo 33, numeral 5.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6, 8, 9, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 27, 28m numeral 6; 33, numeral 10; 48, numeral 17; 73 y 94.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó principalmente en las causales de infracción de las normas en que debía fundarse los actos administrativos y falsa motivación, conforme a las razones que pasan a exponerse.

² Folio 347 del cuaderno n.º 1 del expediente.

³ Folios 392 a 398 del cuaderno n.º 2 del expediente.

El demandante sostuvo que no se reconoció el principio de favorabilidad y en cambio se aplicó de manera extensiva la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que señala lo siguiente:

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

[...]

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en **segundo grado de consanguinidad** ~~<tercer grado de consanguinidad>~~, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha⁴.

Agregó que la máxima autoridad electoral —refiriéndose a la Sección Quinta del Consejo de Estado— y el mismo Ministerio Público determinaron que la causal antedicha no se había configurado, por lo cual el demandante había sido elegido como diputado del departamento del Vaupés (2012 – 2015), con sujeción a la ley y sin haber desconocido la norma citada.

De la misma manera, afirmó que la Ley 1475 de 2011 dispuso que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para servidores públicos de elección popular será superior al señalado para congresistas en la Constitución Política, conforme había sido definido en el control constitucional previo de dicha ley, según la sentencia C-490 de 2011.

Igualmente, argumentó que en proceso disciplinario el demandante siempre se defendió porque se había inscrito primero que su consanguíneo —refiriéndose al hermano que aspiró al concejo del municipio de Mitú (Vaupés)—, razón por la cual los presupuestos de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 estaban dados para quien se inscribiera en segundo lugar. Con todo, explicó que, si la redacción de la respectiva norma era defectuosa, el administrado no tenía la carga de soportar dicho defecto, en donde toda duda razonable debía operar a favor del investigado.

Por otra parte, destacó que en gracia a la discusión debió reconocerse el eximente de responsabilidad contenido en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de

⁴ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-671 de 2004, M. P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Así mismo, sobre dicho segmento normativo se fundamentaron los actos administrativos sancionatorios proferidos en contra del demandante.

2002, relacionado con el error en materia disciplinaria. Además, dijo que no se tuvo en cuenta las condiciones personales del demandante, pues este no tenía ninguna formación en derecho y residía en uno de los sitios más apartados del país, lugar en donde los profesionales del derecho «escaseaban». Por tanto, agregó que mal harían las autoridades exigir a los ciudadanos conocimientos especiales en estos temas, cuando las mismas sentencias de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ni siquiera eran unánimes, pues, como lo determinó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de nulidad electoral del demandante, «una y otra posición tenían respaldo jurisprudencial». Por tanto, dio a entender que no hubo ignorancia supina en la conducta del demandante, como así lo expresaron los actos acusados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Procuraduría General de la Nación⁵

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

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

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

El abogado de la parte demandada dio por ciertos los hechos relacionados con los trámites adelantados en el proceso que dio lugar a las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia.

Adicionalmente, dijo que el demandante omitió deliberadamente un hecho de trascendencia para el proceso, pues mediante decisión del 16 de septiembre de 2013 el procurador general de la Nación declaró el decaimiento de los actos sancionatorios, providencia con la que las decisiones demandadas perdieron fuerza ejecutoria.

La razón de dicha providencia la explicó en que los actos administrativos disciplinarios no tuvieron vicio alguno que afectaran su validez, aunque se tornaron ineficaces por haber desaparecido el fundamento de derecho en el que se soportó su expedición.

Excepciones y pronunciamiento frente a las causales de nulidad y concepto de violación en la demanda

El apoderado propuso las excepciones de caducidad de la acción, legalidad de los actos acusados y sustracción de materia.

Frente al tema de fondo, el demandante argumentó que los actos demandados determinaron que el señor Carlos Alberto Lozano Díaz cometió la falta contenida

⁵ Folios 380-389 del cuaderno 2.

en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al haberse incurrido en la inhabilidad señalada en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Por tanto, expresó que otra era la situación consistente en la acción de nulidad electoral, pues a pesar de que el Tribunal de primera instancia declaró la nulidad del acto de elección del demandante, la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de la decisión del 6 de mayo de 2013, revocó dicha sentencia.

Por tanto, consideró que los actos fueron expedidos conforme a la normatividad vigente y respetando los ritos procesales contenidas en la Leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011.

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 reconvención. 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 antecedentes⁶:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones⁷

El Tribunal Administrativo del Meta declaró saneado el proceso hasta esa etapa, por no encontrar ningún vicio que pudiera generar la nulidad de lo actuado, o la necesidad de proferir una sentencia inhibitoria. Frente a lo anterior, las partes estuvieron de acuerdo.

En lo relacionado con la excepción de caducidad, el Tribunal concluyó que la Resolución n.º 038 del 7 de marzo de 2013, mediante la cual se hizo efectiva la sanción, quedó notificada el 16 del mismo mes y año, por lo que el cómputo del término de caducidad vencía el 16 de julio de 2013.

En el presente caso, la solicitud de conciliación fue presentada el 3 de julio del referido año, faltando 13 días para que feneciera el lapso para presentar la demanda. En ese sentido, el término fue reanudado el 26 de septiembre de 2013 y la demanda fue presentada ese mismo día. Por tanto, el *a quo* concluyó que no operó la caducidad.

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

La magistrada ponente fijó el litigio de la siguiente manera:

⁶ Folios 348 a 356 del cuaderno anexo 1A.

⁷ Folios 427-432 *ibidem*.

Se contrae en determinar si los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Vaupés y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, respectivamente, se encuentran incursos en la causal de nulidad de los actos administrativos de falsa motivación; en caso afirmativo, determinar si el demandante tiene derecho a que se le poseione nuevamente como Diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés. Así como, al reconocimiento de perjuicios materiales, morales y demás reconocimientos pretendidos.

El despacho pone en consideración de las partes lo anterior, quienes manifiestan no tener objeción alguna. **Se notifica en estrados.** Sin objeción. [Negrillas originales].

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

En esta etapa del proceso, la apoderada del señor Carlos Alberto Lozano Díaz reiteró sus argumentos iniciales⁸.

A su vez, la parte demandada insistió y complementó lo dicho en la contestación de la demanda⁹.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El Ministerio Público no emitió concepto en la primera instancia.

SENTENCIA APELADA¹⁰

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 7 de marzo de 2019, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Las principales razones de la decisión se resumen a continuación:

- Luego de efectuar el recuento de las dos posturas que ha asumido el Consejo de Estado respecto de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, argumentó que las decisiones disciplinarias fueron expedidas para la época en que el Consejo de Estado adoptó la tesis según la cual la referida causal aplicaba para todos los inscritos con grado de parentesco en las mismas elecciones dentro del mismo departamento, tesis que evidentemente acogió la Procuraduría en sus decisiones.
- Teniendo en cuenta la existencia de una línea jurisprudencial uniforme y reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado durante aproximadamente catorce años, la autoridad disciplinaria estaba compelida a dar aplicación a dicha tesis, en tanto que se trataba del precedente judicial vigente para la época en que se profirieron las decisiones, ello en

⁸ Folios 450-465, *Ibidem*.

⁹ Folios 447-449, *Ibidem*..

¹⁰ Folios 471-484, *Ibidem*..

garantía del derecho de igualdad y seguridad jurídica frente a los demás asuntos que se presentaron en vigencia de dicha decisión.

- Tampoco le asistió razón al demandante al esgrimir la causal eximente de responsabilidad disciplinaria contenida en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, relacionada con el error invencible, pues el demandante sí consultó si existía inhabilidad aludida y sin tener certeza sobre su configuración asumió el riesgo de inscribirse, pues la interpretación dada a la causal estaba vigente desde antaño. Según se demostró, al demandante preguntó y no le dieron respuesta de fondo y pese a ello se inscribió como candidato sin temor a estar inmerso en la causal de inhabilidad.
- La sanción, conforme a la legislación vigente, fue acorde, pues para la realización de una falta gravísima con culpa gravísima el correctivo aplicable era la destitución e inhabilidad general por un término entre diez (10) a veinte (20) años.
- Las acciones disciplinarias y contencioso administrativas son completamente diferentes, por lo cual no había razón a declarar la nulidad de los actos acusados bajo el argumento que el Consejo de Estado varió la posición jurisprudencial respecto de la causal invocada. Reiteró que, para el momento de la expedición de los actos, no había duda de la aplicación de dicha norma, lo cual resultaba obligatorio para la Procuraduría General de la Nación.

RECURSO DE APELACIÓN¹¹

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta fue apelada únicamente por el demandante.

Los argumentos de la impugnación fueron los siguientes:

- Dentro del proceso disciplinario la Procuraduría General de la Nación tuvo en cuenta el precedente del Consejo de Estado. Sin embargo, en el caso en estudio no se advirtió que en la decisión que resolvió el recurso de apelación contra el fallo electoral adoptado por el Tribunal del Meta se dijo que la casual no se configuraba, entre otras razones por que las dos posiciones enfrentadas podían respaldarse con jurisprudencia de la Sección. En todo caso, agregó que la corporación había concluido que «solo la primera de las interpretaciones, es decir, aquella bajo la cual la conducta lícita del primer candidato no puede ser sancionada pasa el test de necesidad puesto que es la única que garantiza la igualdad electoral sacrificando lo menos posible el derecho fundamental a elegir y ser elegido».
- Las decisiones de la Procuraduría General de la Nación desconocieron el principio de favorabilidad y en cambio se aplicó de manera extensiva la

¹¹ Folios 409-417 del cuaderno 2.

inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Para ello, reiteró que la providencia que revocó la sentencia de Tribunal en el proceso electoral había dejado sin fundamento la supuesta configuración de la inhabilidad para el primero de los inscritos.

- En todo caso, la Procuraduría General de la Nación debió considerar otros elementos, entre ellos la culpabilidad disciplinaria. Además, debió tenerse en cuenta las decisiones judiciales que históricamente habían analizado la causal en comento, pues en principio se dijo que solo era inhábil quien se inscribía en segundo lugar; posteriormente se varió el criterio judicial con base una sentencia de la Sección Primera del 28 de junio de 2007, en un proceso de acción de pérdida de investidura; posteriormente, a través de la providencia del 9 de octubre de 2008 se volvió al criterio extensivo y desfavorable, esto es, considerar inhábiles tanto al que se inscribía primero como el que lo hacía después; finalmente, en la providencia del 6 de mayo de 2013, se cambió el criterio y precisamente se resolvió la situación del demandante, concluyéndose claramente que no se configuraba la causal de inhabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante reiteró las razones expuestas en el recurso de apelación¹².

Por su parte, la entidad demandada insistió en los argumentos expuestos en el proceso¹³. Adujo además que, al momento de adoptar las decisiones, existía una regla jurisprudencial que motivaba la sanción impuesta, por lo cual era necesario aplicar dicho precedente, pese a que de oficio se declaró el decaimiento del acto administrativo sancionatorio. Para respaldar su afirmación, citó la sentencia del 25 de abril de 2018 (radicación 58890), de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

No hubo pronunciamiento del Ministerio Público en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹⁴, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte

¹² Folios 512-515, *ibidem*.

¹³ Folios 526-529, *ibidem*.

¹⁴ 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 conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».

demandante en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral del Chocó.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Carlos Alberto Lozano Díaz, se le formuló un cargo disciplinario, por el cual fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre la formulación del cargo y los actos administrativos sancionatorios:

PLIEGO DE CARGOS DEL 18 DE OCTUBRE DE 2012 FORMULADO EN LA CITACIÓN A LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL¹⁵	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2012¹⁶ CONFIRMADO EL 6 DE FEBRERO DE 2013¹⁷
<p>Cargo único:</p> <p>«Presuntamente incurrir en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al actuar como Diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés, desde el 2 de enero de 2012 hasta la fecha, a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad descrita en la parte del final del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pues tanto el disciplinado como su hermano el señor JESÚS ABRAHAM LOZANO DÍAZ se inscribieron por el Partido Verde, para elección de miembros de corporaciones públicas, el disciplinado para la Asamblea Departamental del Vaupés y su pariente en segundo grado de consanguinidad para el Concejo municipal de Mitú, en elecciones que se realizaron en el departamento del Vaupés el día 30 de octubre de 2011, es decir, en el mismo departamento y en la misma fecha.»</p> <p>Imputación jurídica:</p> <p>Falta gravísima contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:</p> <p>«17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.»</p>	<p>Cargo formulado:</p> <p>Se confirmó tanto la imputación fáctica como la jurídica en ambas decisiones sancionatorias.</p>

¹⁵ Folios 83-91 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁶ Folios 173-199, *ibidem*.

¹⁷ Folios 241-266, *ibidem*.

<p>La anterior norma en concordancia con lo señalado en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000:</p> <p>ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:</p> <p>[...]</p> <p>5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. <u>Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha</u>¹⁸.</p>	
<p>Culpabilidad:</p> <p>La falta se imputó a título de culpa gravísima, por ignorancia supina.</p>	<p>Culpabilidad:</p> <p>Se confirmó la culpa gravísima, por ignorancia supina, en ambas decisiones sancionatorias.</p>
<p>Decisión sancionatoria de primera instancia:</p> <p>«PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable al señor CARLOS ALBERTO LOZANO DIAZ [...] en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés, por la comisión de una falta gravísima cometida a título de culpa gravísima.</p> <p>SEGUNDO: Sancionar al señor CARLOS ALBERTO LOZANO DIAZ [...] en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de diez (10) años, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia]».</p> <p>Decisión sancionatoria de segunda instancia:</p> <p>«PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo sancionatorio impuesto por la PROCURADURÍA REGIONAL DEL VAUPÉS proferido en audiencia pública del 13 de diciembre de 2012, por el cual se impuso la SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de diez (10) años al señor CARLOS ALBERTO LOZANO DIAZ, Diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés, al haberse encontrado acreditado la comisión de la FALTA GRAVÍSIMA cometida a título de CULPA GRAVÍSIMA, contenida en el numeral 17 del artículo 48 del CDU, conforme</p>	

¹⁸ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-671 de 2004, M. P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Así mismo, sobre dicho segmento normativo se fundamentaron los actos administrativos sancionatorios proferidos en contra del demandante.

al análisis realizado por esta Delegada, motivo por el cual no se accede a las pretensiones impetradas por el apoderado del disciplinado».

3. CUESTIONES PREVIAS

3.1 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 Estado¹⁹, 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 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 los argumentos con los que se pretenda desconocer las

¹⁹ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

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, los cuales, en todo caso, estarán delimitados por virtud de los artículos 320 y siguientes del CGP a los argumentos esgrimidos en la alzada.

3.2 Decisión del 16 de septiembre de 2013, proferida por el procurador general de la Nación.

El apoderado de la entidad demandada aportó la decisión del 16 de septiembre de 2013, proferida por el procurador general de la Nación, mediante la cual se reconoció la pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones que aquí se demandan.

El acto en cuestión fue emitido por el jefe del organismo de control de forma oficiosa, en el que se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Reconocer oficiosamente la pérdida de fuerza ejecutoria de los fallos proferidos el 13 de diciembre de 2012 por la Procuraduría Regional de Vaupés y el 6 de febrero de 2013, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declarará inejecutable a partir de la fecha la sanción impuesta al señor CARLOS ALBERTO LOZANO DIAZ.

TERCERO: Para los efectos anteriores, envíese copia de esta providencia a la Presidencia de la Asamblea Departamental del Vaupés y al grupo SIRI (Sistema de Información y Registro de Sanciones Penales y Disciplinarias) de la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO. Por la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, comuníquese esta decisión al señor CARLOS ALBERTO LOZANO DIAZ, advirtiéndole que contra la presente decisión no procede recurso alguno de conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión se fundamentó, en palabras del procurador general de la Nación, en la variación importante respecto del entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Al respecto, se tuvo en cuenta que el Consejo de Estado volvió a considerar que la inhabilidad no cobijaba al primero de los inscritos, por lo cual era forzoso concluir que la fundamentación jurídica de las providencias disciplinarias —aquí demandadas— varió, al punto que ya no se podía aseverar que alguien en esa situación pudiera estar incurso en la referida inhabilidad.

En consecuencia, dicho acto tuvo en cuenta el siguiente fundamento normativo:

ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

En ese sentido, los efectos de dicha decisión no tuvieron la vocación de excluir los actos demandados del ordenamiento jurídico. Empero, a partir de la adopción de dicha decisión y su respectiva notificación, la Procuraduría ordenó la inejecución de dichos actos, lo que coincide con algunas de las pretensiones de la demanda, como lo fue (1) La cancelación de antecedentes disciplinarios y (2) La orden de reintegrarlo como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

En ese sentido, esta Subsección definirá en esta sentencia si las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación que fueron demandadas estuvieron ajustadas al ordenamiento jurídico durante el tiempo en el que estuvieron vigentes y, de no ser así, se determinará si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, únicamente en lo que corresponde a las restantes pretensiones que fueron formuladas.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Problemas jurídicos

- ¿Las decisiones de primera y de segunda instancia mediante las cuales se sancionó al señor Carlos Alberto Lozano Díaz infringieron las normas en que debían fundarse, por haberse desconocido el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, norma en que se fundamentó la falta disciplinaria atribuida al demandante?
- ¿Los actos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto se valoró de manera incorrecta la culpabilidad, al haberse enrostrado la falta disciplinaria a título de culpa gravísima por ignorancia supina?

A partir de lo expuesto, la Sala resolverá los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda.

4.1 Primer problema jurídico

¿Las decisiones de primera y de segunda instancia mediante las cuales se sancionó al señor Carlos Alberto Lozano Díaz infringieron las normas en que debían fundarse, por haberse desconocido el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, norma en que se fundamentó la falta disciplinaria atribuida al demandante?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos demandados no infringieron las normas en que debían fundarse, pues para la época en que se adoptaron las decisiones regía un precedente jurisprudencial que fue el que aplicó el organismo de control.

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

- La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho en que debía fundarse. (4.1.1).
- Las posturas jurisprudenciales relacionadas con el entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 (4.1.2).
- Caso concreto (4.1.3).

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

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA²⁰ 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 genérica²¹, 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 corporación²² 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:

²⁰ «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 [...]». [Negrillas fuera de texto].

²¹ BETANCUR JARAMILLO, *op. cit.* p. 299.

²² C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

- 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.

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 corresponde²³.

4.1.2 Las posturas jurisprudenciales relacionadas con el entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Tal y como lo argumentó el Tribunal de primera instancia, en la Sección Quinta del Consejo de Estado han existido cambios de postura respecto del entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. No obstante, en los siguientes numerales, la Subsección procede a reseñar las principales providencias en torno al asunto que aquí se debate, ya que el *a quo* cometió algunas imprecisiones en cuanto a las providencias que fueron citadas.

4.1.2.1 Sentencia del 17 de julio de 1995²⁴.

En esta primera sentencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado analizó el caso de dos hermanos que se inscribieron como candidatos a la Alcaldía y al Concejo municipal por el mismo partido. En dicho pronunciamiento se dijo lo siguiente:

4. El señor Ángel Gómez Loaiza fue inscrito el 26 de agosto de 1994, a las 9:45 horas de la mañana, para las elecciones de 30 octubre de ese mismo año, como candidato al Concejo Municipal de Fresno, cabeza de lista, para el período comprendido entre 1.995 y 1.997, y aceptó esa inscripción, como consta en el Acta de Solicitud de Inscripción y Constancia de Aceptación de Lista de Candidatos para Concejo, suscrita ante la Registraduría Nacional del Estado Civil por los inscriptores y los inscritos" (formulario E-6); en el acta se lee, en la casilla 4, "PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO CON PERSONERIA JURIDICA", que la inscripción se hizo a nombre de "PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO - UNIDOS POR EL TABLAZO" (folio 4, primer cuaderno). Posteriormente, la Comisión Escrutadora Municipal lo declaró electo concejal, como consta en el acta de 2 de noviembre de 1.994 (folio 21, primer cuaderno).

Por su parte el señor Alberto Gómez Loaiza fue inscrito el 26 de agosto de 1994, a las 11:20 horas de la mañana, como candidato a Alcalde del municipio de Fresno, para las de 30 de octubre de ese mismo año, y aceptó esa inscripción, tal como consta en el Acta de Solicitud, Constancia de

²³ *Ibidem*.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 1995. (Radicación 1305). C. P. Mario Alario Méndez. Demandado: alcalde del municipio de Fresno. El Tribunal de primera instancia refirió de forma incorrecta que esta sentencia era del año 1994.

Aceptación e Inscripción de Candidatos a Alcalde, suscrita ante la Registraduría Nacional del Estado Civil por los inscriptores y el inscrito (formulario E-6AG); en el acta se lee, en la casilla 4, "PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO CON PERSONERIA JURIDICA", que esa inscripción se hizo a nombre de "PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO" (folio 5, primer cuaderno). Y la Comisión Escrutadora lo declaró elegido alcalde, y así consta en el Acta Parcial de Escrutinio de Votos para Alcalde de 7 de noviembre de 1.994 (folio 3, primer cuaderno).

Por lo anterior, no duda la Sala de que una y otra candidaturas fueron inscritas a nombre del Partido Conservador Colombiano, aún cuando a la primera se agregó que lo fue también a nombre del movimiento denominado Unidos por el Tablazo. **Y para que se dé la causal de inhabilidad, basta que haya identidad sólo en el partido o sólo en el movimiento por el que se hubieran inscrito uno y otro candidato**, como se advierte en el artículo 95, numeral 9, de la ley 136 de 1.994. [Negrillas fuera de texto].

En este asunto, la corporación expresó que «bastaba la identidad» en el partido o el movimiento en el que se hubiere inscrito los candidatos, por lo cual el Tribunal de primera instancia consideró que la inhabilidad se daba con «independencia de la temporalidad de las inscripciones». Sin embargo, en esa oportunidad el alcalde, de quien se demandó el acto de elección, se inscribió de forma posterior a su hermano, esto es, aquel que en esa ocasión aspiró a ser concejal del respectivo municipio. Fue por esa razón que el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que declaró nulo el acto de elección.

4.1.2.2 Sentencia del 30 de octubre de 1995²⁵.

En esta providencia, la Sección Quinta analizó un asunto similar en el que dos hermanos que se inscribieron como candidatos a la Alcaldía y al Concejo municipal por el mismo partido. No obstante, el caso en comento tuvo una variante, por cuanto, a diferencia del primero, quien se inscribió en primer lugar fue el alcalde, respecto de quien se pedía la nulidad de su elección:

El motivo de inelegibilidad tiene lugar, entonces, cuando hay vinculación por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro de los grados señalados, entre quien sería elegido alcalde y el candidato miembro del concejo, cuando la inscripción se hace por el mismo partido y cuando se trata del mismo municipio.

Pero cabe precisar que la inhabilidad solo tiene lugar cuando el momento de la inscripción del candidato al alcalde hubiere ya candidato inscrito a concejo vinculado por matrimonio o unión permanente. Pero si ello no es así, esto es, si para cuando se inscribió el candidato a alcalde no había sido inscrito candidato a concejo con quien tuviera vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco, no había circunstancia alguna que la inhabilitara.

(...)

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de octubre de 1995 (Radicación 1425). C. P. Mario Alario Méndez. Demandado: alcalde del municipio de Baraya. El Tribunal de primera instancia refirió de forma incorrecta que esta sentencia era del año 1994.

Se advierte que la causal de inhabilidad tiene lugar en cuanto se da el hecho que constituye la circunstancia de inelegibilidad que la determina, antes de la elección o designación. Es que, si las causas de inhabilidad son prohibiciones para ser elegido o designado alcalde, la inhabilidad tiene lugar cuando aún no se ha dado la elección o designación, solo que en cuanto está ocurra habrá sido transgredida la prohibición, y ello determina su nulidad. Pero, se repite, el motivo de inelegibilidad, es decir, la prohibición de ser elegido o designado, es anterior a la elección o designación.

Pues bien, está probado que los señores Pedro Arias Avilés, elegido alcalde del municipio Baraya, y Luis Ernesto Arias Avilés, inscrito como candidato al Concejo de ese municipio, son parientes de consanguinidad, en segundo grado, legítimos, como resulta de los artículos 35, 36, 37, 38 y 41 del Código Civil. Obran en el proceso certificados expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil acerca del matrimonio los señores Ulpiano Arias y Hermelinda Avilés y del nacimiento de los nombrados Pedro y Luis Ernesto Arias Avilés, hijos de los anteriores [...]. Tales certificados son prueba de los actos y hechos que refieren, según lo dispuesto en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

El señor Pedro Arias Avilés fue inscrito el 26 de agosto de 1994, a las 11.55 de la mañana, para las elecciones del 30 de octubre de ese mismo año, como candidato a la Alcaldía del municipio de Baraya por el Partido Liberal Colombiano, para el periodo de 1995 a 1997, y aceptó esa inscripción, como consta en el acta de solicitud, constancia de aceptación e inscripción de candidatos a alcalde suscrita por los inscriptores y el inscrito formulario [...], posteriormente resultó elegido y así lo declaró mediante el acta parcial del escrutinio los votos para alcalde [...] y el acta general del escrutinio municipal, ambas del 1 de noviembre de 1994 [...].

Y el señor Luis Ernesto Arias Avilés fue inscrito también el 26 de agosto de 1994, a las 3:13 horas de la tarde, como candidato al concejo del mismo municipio, por el Partido Liberal Colombiano para el periodo de 1995 a 1997, y aceptó esa inscripción como consta en el acta de solicitud, constancia de aceptación e inscripción de listas de candidatos a concejo suscrita por los inscriptores y el inscrito [...].

Habiendo precedido la inscripción del señor Pedro Arias Avilés a la de su pariente el señor Luis Ernesto Arias Avilés, no se encontraba aquel inhabilitado para ser elegido alcalde, según lo expuesto.

Por tanto, la postura en aquella oportunidad fue mucho más precisa, al concluirse que, si el candidato a alcalde, en ese caso, se inscribió primero, respecto de este no había lugar a la causal de inhabilidad contenida en el numeral 9 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994²⁶.

4.1.2.3 Sentencia del 5 de agosto de 1999²⁷, como rectificadora de la línea jurisprudencial.

²⁶ 9. Esté vinculado por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al Concejo Municipal respectivo. [Texto original del numeral 9 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994].

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 5 de agosto de 1999. (Radicación 2067) C. P. Roberto Medina López. Demandado: concejal del municipio de Soata.

En providencia del 5 de agosto de 1999, la corporación analizó un caso de dos hermanos en el que ambos resultaron elegidos concejales del municipio de Soatá (Boyacá). En tal forma, la primera instancia en dicha oportunidad declaró la nulidad de quien se inscribió en segundo lugar, pero no así del primero por considerar que respecto de él no se había configurado la inhabilidad. La Sección Quinta en esa ocasión rectificó la línea jurisprudencial y dijo lo siguiente:

La inquietud medular del presente proceso consiste en determinar si la circunstancia de inscribir sus candidaturas a un mismo Concejo Municipal, dos hermanos, la del que lo hizo primero produce la inhabilidad del otro; o viceversa, si estando prevista la inhabilidad para la elección, no se puede ser concejal si la respectiva inscripción concurre con la de un hermano, en este caso para la misma dignidad y por el mismo partido o movimiento político.

Sin duda el vicio afecta las dos aspiraciones, pues siendo válidas ambas inscripciones, una de ellas no puede resultar pasible de nulidad y la otra incólume en caso de victoria electoral compartida; eso sería tanto como sujetar la suerte de un candidato a la habilidad de su pariente cercano a quien le bastaría inscribirse “temprano” para inhibir a aquel de hacerlo y frustrarle sus aspiraciones por razones muchas veces contingentes, que la jurisdicción administrativa no puede secundar sin romper el equilibrio y la mesura que son inherentes a la gestión de sus órganos.

Dice el numeral séptimo del artículo 43 de la Ley 136 de 1994:

“No podrá ser Concejal :

.....

“7.- Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas.”

Aparte de la defectuosa redacción de la norma que utiliza el singular para dejar por fuera varios sujetos pasivos de su mandamiento, necesariamente plurales pues nadie tiene parentesco consigo mismo y que no menciona con quién se tiene parentesco inhabilitante, **tampoco ofrece su texto ninguna indicación sobre el funcionamiento de la coexistencia de las inscripciones**, mucho menos en el sentido que le han dado el a quo y la anterior jurisprudencia de esta Sala, que en esta sentencia se modifica, (Véanse las sentencias : julio 17 de 1995, Expd.1305, Nulidad de la elección del alcalde de Fresno (Tol); Octubre 30 de 1995, Exp. 1425, Nulidad de la elección del alcalde de Baraya (Huila); y 16 de mayo de 1996, Exp. 1540, Nulidad de la elección del alcalde de María La Baja (Bol.). Allí se venía sosteniendo por esta Sección que, es la segunda inscripción la única anulable, porque genera la coexistencia y porque viene a perturbar el tranquilo fluir de la primera.

La Sala, por ello, disiente del Tribunal cuando dice que la norma en mención recoge el principio “prior tempore, potior iure”. (FL 71 cd. ppal), que de ninguna manera lo hace.

La inhabilidad abarca a todas las personas que dentro del círculo familiar marcado, se inscriban en cualquier momento dentro del mismo certamen electoral, para cargos de concejal y por el mismo partido o movimiento político.

La inhabilidad es recíproca, nace en el preciso instante en que se produce la segunda inscripción **pero se consolida con la elección de los candidatos**,

de todos los que en esas condiciones irregulares resulten ungidos con los votos de la ciudadanía.

Es indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero, puesto que la norma no hace distinciones a este respecto y tampoco le es permitido al juzgador darle un alcance que no tiene. Del factor tiempo no se ocupa la disposición que consagra esta clase de inhabilidad, sino de la coexistencia de inscripciones de las candidaturas, en forma simultánea o sucesiva, siendo esto último indiferente. **Se requiere, entonces, que dentro de la misma justa electoral se inscriban dos o más candidatos unidos por los lazos de consanguinidad o afinidad prohibidos, sin que sea determinante ni importante el orden de la inscripción**; que lo hagan para la elección de cargos (como es el caso de los alcaldes) o para la de corporaciones públicas (como es el caso de los concejales); que participen por el mismo partido o movimiento político y que resulten electos.

El artículo 2 de la Ley 130 de 1994, define lo que son los partidos y los movimientos políticos y les exige que se constituyan con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales para otorgarles personería jurídica. Al proceso no se trajo la prueba de la existencia de dos alianzas diferentes, que es el argumento de uno de los defensores, más bien obra constancia no desmentida en los documentos electorales, de que la inscripción de los dos hermanos se produjo a nombre del mismo partido político y que fueron electos.

El tipo inhabilitante que se analiza, se extiende a los congresistas (Artículo 179-6 de la Constitución); a los candidatos a alcaldes que concurren con parientes suyos, (Ley 136 de 1994 Artículo 95, numeral 9); y a los casos como el presente, de candidatos victoriosos a Concejo Municipal, parientes entre sí en segundo grado de consanguinidad. Todo lo cual demuestra un fuerte anhelo del legislador y del constituyente por evitar el predominio familiar en la conformación de los órganos del Estado.

Nunca debieran cesar los esfuerzos del legislador orientados hacia la purificación de las costumbres políticas, para garantizar que sea el bienestar público el motor de los partidos en la tarea de conseguir el voto de los ciudadanos. De ahí que resulte natural el castigo de la nulidad de la elección por el intento de entronizar en las corporaciones públicas locales y a nombre de un mismo partido, a los miembros de una misma familia

El temor, pues no es otra cosa, de que parientes inoportunos se atraviesen en el camino de las candidaturas, hasta hacerlas anular con otras inscripciones posteriores, se despeja con facilidad haciendo uso debido del artículo 9 de la Ley 130 de 1994. Porque si corresponde a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, postular personas a los cargos y corporaciones públicas de elección popular, nada más lógico que sean esos partidos y movimientos los únicos llamados a procurar el orden dentro de sus filas, comenzando por la juiciosa expedición de los avales que son indispensables para inscribir a los candidatos.

Sin lugar a dudas uno de los candidatos inscribió primero y sostuvo su candidatura al Concejo Municipal de Soatá, por el mismo partido y simultáneamente con la de su hermano, habiendo resultado ambos elegidos, **de modo que quedaron inhabilitados para desempeñarse como concejales y así se decretará**, pues otra solución, como sería la acogida en la sentencia apelada, riñe con los textos legales comentados o con el tratamiento igualitario que la Constitución ordena frente a situaciones iguales.

Entre dos inscripciones válidas por haber sido hechas con el lleno de los requisitos legales y dentro del término legal, **la primera no puede ser mejor que la segunda.**

[Negrillas fuera de texto].

A partir de dicho pronunciamiento, la Sección Quinta del Consejo de Estado asumió la tesis de que la inhabilidad abarcaba a todas las personas que dentro del círculo familiar se inscribieran en cualquier momento dentro del mismo certamen electoral, esto es, sin importar el orden de las inscripciones.

4.1.2.4 Sentencias del 24 de febrero de 2005 (incluida la decisión aclaratoria del 14 de abril del mismo año) y 9 de octubre de 2008, las cuales consolidaron la posición anterior²⁸.

En estas providencias, la Sección Quinta del Consejo de Estado ratificó la jurisprudencia que había variado la posición inicial.

Al respecto, en la sentencia del 24 de febrero de 2005, se dijo lo siguiente²⁹

Por lo tanto, aplica con respecto a esta norma el criterio de interpretación descrito en la providencia antes referida de esta Sala, del 5 de agosto de 1999, expediente 2067, como lo consideró acertadamente el Tribunal en la sentencia impugnada; según dicho criterio, para que se configure la inhabilidad se requiere demostrar el nexo originado en la relación matrimonio o de hecho y la de parentesco en los grados señalados entre el elegido Diputado y otro candidato a cargo o corporación de elección popular, y la coexistencia de inscripciones por un mismo partido o movimiento político y para un mismo evento electoral, siendo irrelevante el orden cronológico en que se hubieran producido las inscripciones de los candidatos.

Por su parte, en la decisión del 14 de abril de 2005, que aclaró la sentencia anterior, se explicó³⁰:

1º.- Como se dijo específicamente en la sentencia, tal rectificación, que tuvo lugar en la sentencia del 5 de agosto de 1999, expediente 2067, con ocasión de la interpretación del artículo 43, numeral 7, de la Ley 136 de 1994, del mismo tenor de la norma antes citada, que coincide en sus elementos con el artículo 33 numeral 5 in fine de la Ley 617 de 2000, que constituye el fundamento jurídico de la sentencia confirmada.

En las condiciones descritas, no es cierto que en el fallo de esta Sala que resuelve la apelación se hubiera cambiado o reformado la jurisprudencia del

²⁸ El Tribunal Administrativo del Meta mencionó en sus consideraciones la sentencia del 23 de septiembre de 2005, pero sin mencionar el radicado o el nombre del magistrado ponente. Al revisarse la página de la relatoría, de esa fecha y a cargo de la Sección Quinta se encontraron siete pronunciamientos, pero ninguno de ellos guarda relación con los contenidos que se plasmaron en la providencia recurrida.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 24 de febrero de 2005. Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01260-01(3442). C. P. Filemón Jiménez Ochoa. Demandado: diputado del departamento del Huila.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 14 de abril de 2005. Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01260-01(3442). C. P. Filemón Jiménez Ochoa. Demandado: diputado del departamento del Huila.

Consejo de Estado, sino que, por el contrario, allí **se aplicó el criterio adoptado por la Sala desde el año 1999.**

2º De otra parte debe señalarse que modificación o cambio previsto en la norma citada por el solicitante hace relación a la jurisprudencia de la Corporación, es decir, a la adoptada por la actual Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o por las antiguas salas de negocios generales y de lo contencioso administrativo y no las decisiones emanadas de las secciones, tal como se estableció en las sentencias S-419 y S-460 de 1998, entre otras, y el solicitante alude en este caso a la rectificación del criterio de esta Sección y no de la Sala Plena y por lo tanto no es pertinente la alusión que hace el solicitante al numeral 6 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996.

3º Además, no es en la sentencia en la que se toma la decisión de dar traslado, para conocimiento de la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, de un asunto, para someter a su consideración la modificación de una posición jurisprudencial, pues eso implicaría someter el proceso a una nueva instancia que no está prevista en la ley. En el supuesto de que se advierta la necesidad de introducir un cambio o modificación, la Sección debe llevarlo a consideración de la Sala Plena Contencioso Administrativa, antes de producir la sentencia, para que ésta la dicte, en caso de que considere conducente la solicitud.

Se deduce de todo lo anterior que, en la providencia del 24 de febrero de 2005, a que alude la solicitud del demandado, no se adoptó modificación alguna a la jurisprudencia vigente de la Sala Plena Contencioso Administrativa de esta Corporación, por lo cual no es pertinente la aclaración solicitada.

Posteriormente, en la providencia del 9 de octubre de 2008 se reiteró tal postura:

Sobre el tema es conveniente precisar que si bien es cierto esta Sección en una primera etapa sostuvo que es la segunda inscripción la que genera la inhabilidad, que sería la única que podría ser objeto de anulación porque es la que origina la coexistencia de las dos candidaturas; **la tesis vigente adoptada por la Sala, determinó que la inhabilidad abarca a todas las personas que dentro, de los grados de parentesco señalados por la norma, se inscriban en cualquier momento como candidatos por el mismo partido o movimiento político**, al considerar que: *“la inhabilidad es recíproca, nace en el preciso instante en que se produce la segunda inscripción pero se consolida con la elección de los candidatos, de todos los que en esas condiciones irregulares resulten ungidos con los votos de la ciudadanía. Es indiferente establecer cual de las dos inscripciones se hizo primero, puesto que la norma no hace distinciones a este respecto y tampoco le es permitido al juzgador darle un alcance que no tiene. Del factor tiempo no se ocupa la disposición que consagra esta clase de inhabilidad, sino de la coexistencia de inscripciones de las candidaturas, en forma simultánea o sucesiva, siendo esto último indiferente. Se requiere, entonces, que dentro de la misma justa electoral se inscriban dos o más candidatos unidos por los lazos de consanguinidad o afinidad prohibidos, sin que sea determinante ni importante el orden de la inscripción; que lo hagan para la elección de cargos (como es el caso de los alcaldes) o para la de corporaciones públicas (como es el caso de los concejales); que participen por el mismo partido o movimiento político y que resulten electos.”*³¹ (Negrillas fuera del texto).

³¹ Exp. 2067 sentencia de 5 de agosto de 1999.

Desde la señalada providencia, existe en la Sala un criterio uniforme respecto de esta materia³². Se agrega que **la inhabilidad en estudio no atiende criterios temporales respecto de la inscripción porque el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no prevé que la inhabilidad se configure únicamente respecto de los parientes que inscriban su candidatura con posterioridad al primero**, en otras palabras, la norma no señaló que el primer candidato inscrito esté excluido de la inhabilidad porque si, como ocurre en este caso dos hermanos resultaron elegidos, ambos con inscripciones de sus candidaturas válidas, no puede ser pasible de nulidad la elección del que se inscribió en segundo lugar y la otra incólume; en consecuencia, la inelegibilidad recae sobre todas las personas que se hayan inscrito como candidatos por el mismo movimiento o partido político para participar en las mismas elecciones en el mismo departamento, sin que importe cuál inscripción se efectuó en primer lugar.

Por lo anterior, queda claro que la hermenéutica de la defensa, según la cual la inhabilidad sólo se configura respecto a los candidatos que se inscriban después del primero, quebranta el tratamiento igualitario que el artículo 13 de la Constitución Política ordena frente a situaciones iguales. [Tanto el texto en negrillas como el subrayado son originales].

Hasta aquí, entonces, la Subsección encuentra que la posición de la Sección Quinta es que en el caso de la inhabilidad consistente en la inscripción de dos candidatos a cargos de elección popular por la misma circunscripción electoral y por el mismo partido era indistinto quién se inscribía en primer orden, pues en caso de resultar ambos sujetos elegidos se configuraba la referida inhabilidad, debiéndose declarar la nulidad de ambas elecciones.

Sin embargo, la anterior posición se mantuvo vigente hasta el 26 de mayo de 2013, fecha en la que se produjo la sentencia en que la que se revocó la declaratoria de la nulidad de la elección del aquí demandante en su calidad de diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

4.1.2.5 Sentencia del 26 de mayo de 2013, mediante la cual se cambió la postura anterior y se revocó la providencia de primera instancia que declaró la nulidad del señor Carlos Alberto Lozano Díaz como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés³³.

La Sección Quinta del Consejo de Estado conoció el recurso de apelación que interpuso el señor Carlos Alberto Lozano Díaz contra la decisión del 30 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que declaró la nulidad del acto de elección del demandante como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

En dicha providencia, la corporación retomó la posición inicial, esto es, que la inhabilidad —en este caso, la contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000— solo podía entenderse para quien se hubiere inscrito en segundo

³² Entre otras sentencias de 24 de febrero de 2005, expediente No. 410012331000200301260-01, de 23 de septiembre de 2005 expediente No. 41001-23-31-000-2003-01295-01(3626)

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de mayo de 2013. C. P. Alberto Yepes Barreiro. Radicación número: 50001-23-31-000-2011-00691-01. Actor: Luis Ramón Gasca Córdoba. Demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés

lugar y nunca para quien lo hubiere hecho en primer orden. Por tanto, revocó la sentencia del *a quo* y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda.

Por la importancia del asunto, se transcriben todas las consideraciones que allí se tuvieron en cuenta:

La Sala, para poder fijar el sentido de este fallo, esto es si confirma o revoca la sentencia proferida el 30 de mayo de 2012 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, estudiará la posición jurisprudencial que esta Sección tiene sobre el particular, así como la solidez de los demás argumentos esgrimidos por la parte demandada.

En cuanto a su finalidad, ésta no es otra que la de evitar el nepotismo electoral³⁴ y la violación del principio de igualdad respecto de los candidatos que no cuentan con la referida ventaja del parentesco.

Ahora bien, recordemos que en cuanto a su interpretación evidencian, tanto la parte actora como la demandada, diferentes posiciones. De un lado, para el demandante parece ser claro que, en la medida en que la norma nada dice sobre el factor temporal, este es indiferente para su aplicación. Por otro, la defensa del demandado argumenta que dicho criterio debe tener toda la relevancia ya que, cuando el señor [...] efectuó su inscripción no estaba incurso en prohibición alguna, de manera que, su conducta ajustada a la norma no podría traer una consecuencia de nulidad.

Una y otra posición pueden respaldarse con jurisprudencia de la Sección. Por mucho tiempo se consideró que, ya que la causal involucraba a dos candidatos, debía entenderse que nunca el primero en inscribirse se encontraría inhabilitado en consideración a que cuando éste efectuó su inscripción, no se materializaban los elementos de la causal, pues ningún familiar suyo estaba inscrito aún.³⁵

Cuatro años después, esta Sección, mediante sentencia del 5 de Agosto de 1999, se apartó de la anterior interpretación al considerar que *“siendo válidas ambas inscripciones, una de ellas no puede resultar pasible de nulidad y la otra incólume en caso de victoria electoral compartida; eso sería tanto como sujetar la suerte de un candidato a la habilidad de su pariente cercano a quien le bastaría inscribirse temprano para inhibir a aquel de hacerlo y frustrarle sus aspiraciones por razones muchas veces contingentes, que la jurisdicción administrativa no puede secundar sin romper el equilibrio y la medida que son inherentes a la gestión de sus órganos”*³⁶.

Pues bien, esta Sala, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen, encuentra que la primera de las interpretaciones es la que debe privilegiarse:

1.- Porque respecto del primer candidato, en el momento de su inscripción, no puede predicarse ilicitud alguna.

2.- Porque el argumento expuesto por la Sección en el año 1999 de conformidad con el cual, *“siendo válidas ambas inscripciones, una de ellas no puede resultar pasible de nulidad y la otra incólume en caso de victoria*

³⁴ Entiéndase éste como el uso del poder de Estado por parte de un servidor público para favorecer el acceso de familiares a función pública.

³⁵ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, sentencias del 8 de junio de 1995 (1271), 17 de Julio de 1995 (1305) y 6 de octubre de 1995 (1400).

³⁶ En el mismo sentido Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, sentencia del 24 de febrero de 2005 (3442).

electoral compartida; eso sería tanto como sujetar la suerte de un candidato a la habilidad de su pariente cercano a quien le bastaría inscribirse temprano para inhibir a aquel de hacerlo y frustrarle sus aspiraciones por razones muchas veces contingentes” no resulta correcto desde una perspectiva constitucional ya que, si bien es cierto que un pariente cercano podría inscribirse temprano para inhibir a otro frustrando sus aspiraciones electorales, no es menos cierto que dicha postura prevenga el hecho de que el mismo pariente, por razones igualmente contingentes, se inscriba en segundo lugar con la misma finalidad; en ambos eventos la referida presunción desconoce el hecho de que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

3.- Porque dentro de nuestro sistema jurídico la interpretación que se propone es la que menos restringe el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

4.- Porque a partir de la aplicación de la presunción de la buena fe se realiza y respeta, en mayor medida, el derecho de los colombianos a elegir y ser elegido.

5.- Porque es la que en mayor grado satisface el principio *“pro homine”*.

6.- Porque materializa la *“eficacia del voto”* como mandato de optimización.

7.- Porque de la misma literalidad de la causal de inhabilidad de coexistencia de inscripciones se desprende que para su configuración se requiere de una inscripción previa, veamos: *“quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha”*. Las expresiones *“vínculo”*, *“mismo”* y *“misma”* evidencian que quien primero se inscribe no puede ser sujeto de la inhabilidad toda vez que a su inscripción no le *“coexiste”* ninguna otra.

8.- Y, finalmente porque, en un ejercicio de ponderación, solo bajo la primera de las interpretaciones, la finalidad perseguida por la causal de inhabilidad, esto es, la de impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias, **se satisface sin necesidad de comprometer el derecho fundamental consagrado en el artículo 40-1 de la Constitución Política. (Test de necesidad).**

Explica la Sala que en este caso estamos frente a la clásica aplicación de principios constitucionales, de un lado, el de la **igualdad electoral**, que es justamente el que subyace a la inhabilidad consagrada en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por otro, el relativo a **elegir y ser elegido como materialización de la democracia en el ejercicio y control del poder político**.

Como es sabido, en un ordenamiento jurídico en el que confluyen tanto reglas como principios se vuelve usual que los mismos entren en conflicto. Cuando dos reglas lo hacen, la solución es simple ya que siempre una excluye la aplicación de la otra, es por esto que autores como DWORKIN entienden que las reglas se aplican con una lógica del *“todo o nada”* así, la presencia de una impide la funcionalidad de la otra en la medida en que existen otras reglas que a su vez disuelven este tipo de colisiones, *“regla posterior deroga ley anterior”*, *“regla especial se aplica sobre la general”* *“regla de mayor jerarquía se aplica por encima de la de menor jerarquía”*.

Cuando la colisión se genera entre principios, no hay lugar a la aplicación de la lógica del *“todo o nada”*, pues como es evidente los principios tienen una característica de la que las reglas carecen, **la del peso**³⁷; y es que los principios son **verdaderos mandatos de optimización**, así, buscan protegerse en la mayor medida posible, pero cuando se privilegia uno por encima del otro, esto no implica la desaparición del principio no privilegiado del ordenamiento jurídico, sino simplemente que, previa utilización de la *“ley de ponderación”*³⁸, se ha determinado cuál principio tiene mayor peso en un caso en concreto.

El ejercicio de ponderación implica una verdadera proporcionalidad. A efectos de establecerla resulta necesario aplicar a la situación objeto de estudio tres exámenes diferentes, el primero, el de idoneidad con el que se busca dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿realmente estamos en presencia de principios/derechos fundamentales?, el segundo, el de necesidad, que pretende identificar si ¿la única manera de satisfacer el segundo principio es bajo el sacrificio del primero? Y finalmente, la proporcionalidad en estricto sentido que aplica, una vez superados los exámenes anteriores, la fórmula de la ponderación.

Los tres exámenes responden al criterio de la preclusión, de forma que, si el asunto no ha superado el primero de ellos no resulta necesario continuar con el ejercicio. Veamos, si la respuesta a la pregunta del examen de idoneidad es negativa, es decir, si, por ejemplo, no se trata del enfrentamiento entre dos derechos fundamentales la salida para el juez es fácil ya que, por obvias razones, será menester privilegiar el derecho fundamental. Por el contrario si, tal y como ocurre en este caso, la respuesta es afirmativa lo propio será continuar con el ejercicio.

Es preciso entonces que la Sala aplique el test de necesidad al asunto que se revisa, examen que, como se ha explicado, busca averiguar si la única manera de satisfacer un principio es bajo el sacrificio del otro, lo que en nuestro caso se traduce a identificar si la única manera de garantizar la igualdad electoral es bajo el sacrificio del derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Es aquí cuando las dos interpretaciones posibles de la inhabilidad objeto de estudio se enfrentan, y, justamente, lo que acontece es que bajo una de ellas la afectación del segundo principio es menor, bajo la otra es total. Para la primera, el primer candidato inscrito puede resultar elegido, y al mismo tiempo se garantiza que, en su zona de influencia, exista democratización del poder. Para la segunda, la finalidad también se cumple, sin embargo, ninguno de los candidatos inscritos pueden resultar elegidos. Naturalmente, desde que el presupuesto de la inhabilidad los cobije a ambos por igual.

Sólo la primera de las interpretaciones, es decir, aquella bajo la cual la conducta lícita del primer candidato no puede ser sancionada, pasa el test de necesidad puesto que es la única que garantiza la igualdad electoral sacrificando lo menos el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Así, confirma la Sala que sin duda es la interpretación que debe ser adoptada por la Sección.

³⁷ Peso que el latín es *pondus*, por lo que ROBERT ALEXY ha determinado para encontrar el peso del principio en el caso en concreto un sistema de ponderación en el que se determina la importancia de la satisfacción de un principio frente a la no satisfacción del principio enfrentado y así concluir si tal satisfacción se hace o no justificable.

³⁸ Ley de ponderación bajo la cual ROBERT ALEXY explica que: *“Cuanto Mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro”*

[...]

En cualquier caso, para la Sala es determinante dejar en claro que la causal de inhabilidad estudiada fue consagrada por vía constitucional o legal, dependiendo del caso, solo para los congresistas, concejales y diputados, dejando de lado a alcaldes y gobernadores. Sin embargo, para su correcta aplicación, ha de tenerse en cuenta el elemento territorial que involucra cada norma inhabilitante de manera especial.

Entonces, por ejemplo, el texto del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 aplicable a diputados dispone que en su caso la inhabilidad se contempla *“para la **elección de cargos** o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha”*, de otro lado, la referida a concejales del artículo 43 del mismo cuerpo normativo, por su parte, consagra que no podrá ser inscrito ni elegido concejal quien *“esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para **elección de cargos** o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”*.

Así, debe concluirse que si bien alcaldes y gobernadores no son sujetos de la causal de inhabilidad, lo cierto es que, su inscripción puede llegar a tener incidencia inhabilitante para aquellos otros cargos que sí la contemplan, siempre y cuando la inscripción de candidatos a concejos y asambleas se efectúe con posterioridad a la suya.

Para concluir, no escapa a la Sala la responsabilidad que los partidos tienen en lo que se refiere a la aplicación de esta causal de inhabilidad en concreto, pues, nadie mejor que esas corporaciones para detectar que, con su aval, se estaría por su propia decisión inhabilitando a alguno o algunos de sus candidatos. Recordemos que la causal objeto de estudio exige para su configuración que los candidatos relacionados aspiren por el mismo partido.

Es precisamente por lo anterior, que el legislador estatutario a través de la Ley 1475 de 2011 dispuso:

“Artículo 10.- Faltas. Constituyen faltas sancionables las siguientes acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos:

- 1.- Incumplir los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de los partidos y movimientos políticos.
- 2.- Desconocer en forma reiterada, grave e injustificada, la solicitud de alguna instancia u organismo interno.
- 3.- Permitir la financiación de la organización y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas.
- 4.- Violar o tolerar que se violen los toques o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales.
- 5.- Inscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resultaren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.
- 6.- Estimular la formación de asociaciones ilegales, hacer parte de ellas o permitirles realizar propaganda a favor del partido, movimiento o candidatos o que influya en la población para que apoye a sus candidatos.

7.- Utilizar o permitir el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política y electoral.

8.- Incurrir en actos tipificados como delitos contra mecanismos de participación democrática; contra la administración pública; contra la existencia y seguridad del Estado; contra el régimen constitucional y legal; de lesa humanidad; o relacionados con actividades de grupos armados ilegales o de narcotráfico.

9.- Cometer delitos contra la administración pública, actos de corrupción, mostrar connivencia con estos y/o teniendo conocimiento de estas situaciones, no iniciar los procesos correspondientes, o no realizar las denuncias del caso.

PARÁGRAFO. Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o corporaciones públicas de elección popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el periodo del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.” (Subrayas de la Sala)

En cualquier caso, la responsabilidad atribuida a los partidos políticos y sus directivos, no elimina o deroga la existencia de la inhabilidad en comento para el candidato.

4.- Conclusión

Los argumentos esgrimidos por la Sala permiten inferir que la elección del señor Carlos Alberto Lozano Díaz como Diputado del Departamento del Vaupés (2012-2015), se produjo con sujeción a la Ley y sin entrar en contracción por lo dispuesto en el numeral 5º *in fine* del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, y que por tanto hay lugar a revocar el fallo de 30 de mayo de 2012, dictado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta.

[El texto en negrillas, cursiva y subrayado es original de la sentencia citada]

De todo el recuento que se ha hecho hasta el momento, la Subsección concluye lo siguiente:

- Desde el año de 1995, especialmente desde la providencia del 30 de octubre del mismo año³⁹ hasta la decisión del 5 de agosto de 1999⁴⁰, la Sección Quinta del Consejo de Estado asumió la posición de que tratándose de la inhabilidad consistente en la inscripción de dos candidatos por un mismo partido y a una misma circunscripción electoral, la irregularidad únicamente podría pregonarse respecto de aquella persona que se inscribiera de forma posterior a su consanguíneo, pero no de aquel que lo hiciera en primer orden. La razón de dicha tesis consistió en que al momento en que se inscribiera el primer aspirante no podía configurarse la inhabilidad por no existir ninguna clase de restricción.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de octubre de 1995 (Radicación 1425). C. P. Mario Alario Méndez. Demandado: alcalde del municipio de Baraya. El Tribunal de primera instancia refirió de forma incorrecta que esta sentencia era del año 1994.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 5 de agosto de 1999. (Radicación 2067) C. P. Roberto Medina López. Demandado: concejal del municipio de Soata.

- El 5 de agosto de 1999, dicha postura se rectificó y, en su lugar, se fijó el criterio de que este tipo de inhabilidad abarcaba a todas las personas que dentro del círculo familiar se inscribieran para el respectivo certamen electoral. Por tanto, se consideró que era indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero porque la inhabilidad se configuraba, no en el instante de la inscripción, sino el momento en que los aspirantes resultaran elegidos. Para el caso de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, este fue el criterio que imperó hasta el 6 de mayo de 2013, fecha en la que la Sección Quinta retomó la posición inicial, aunque con una fundamentación diferente.

- A partir de la providencia del 6 de mayo de 2013, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado hasta la fecha, la tesis acogida por la corporación es que la inhabilidad a la que se ha hecho referencia únicamente se configura para aquel que se inscribió posteriormente y no respecto de aquella persona que lo hizo en primer orden. Las razones de esta decisión se ampararon en que (1) respecto del primer candidato, al momento de la inscripción, no puede predicarse ilicitud alguna; (2) las actuaciones de los particulares deben ceñirse a la buena fe; (3) la interpretación de las inhabilidades debe ser aquella que en menor medida restrinja el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; (4) el entendimiento de la inhabilidad para quien se inscribe de forma posterior y no del primer aspirante está basada en una interpretación *pro homine* y permite la eficacia del voto; (5) porque de la literalidad de la norma que consagra la prohibición se desprende que la configuración de la inhabilidad requiere al menos una inscripción previa; (6) porque en un ejercicio de ponderación se desprende que la interpretación acogida satisface la finalidad de impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias, sin que se comprometa —de forma excesiva agrega la Sala— el derecho fundamental a ser elegido (numeral 1 del artículo 40 de la C. P.).

4.1.3 Caso concreto.

Hecho el recuento anterior, la Subsección encuentra que le asiste la razón al Tribunal de primera instancia al concluir que los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación no infringieron el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por cuanto, cuando estas decisiones se profirieron, estaba vigente la tesis que fue adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, conforme a la sentencia del 5 de agosto de 1999, la cual estuvo vigente hasta el 6 de mayo de 2013, fecha en que la corporación cambió su tesis, precisamente en la decisión que analizó la situación del señor Carlos Alberto Lozano Díaz en el trámite de segunda instancia del proceso de nulidad electoral en donde fue demandado.

En efecto, los actos aquí demandados fueron expedidos por la Procuraduría Regional del Vaupés y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa el 13 de diciembre de 2012 y el 6 de febrero de 2013, respectivamente. Por tanto, en esta última fecha todavía estaba vigente el criterio de la Sección Quinta en cuanto a que la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 cobijaba a todos quienes se hubieren inscrito, sin atender el orden de las inscripciones, pues, conforme a la decisión del 5 de agosto de 1999, la inhabilidad se configuraba, no en el instante de la inscripción, sino en el momento en que los aspirantes resultaran elegidos.

Ahora bien, para el caso de la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dicha interpretación debía analizarse de acuerdo a la redacción de este tipo disciplinario, la cual está redactada de la siguiente manera:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.»

De esa manera, el reproche disciplinario no podía ser concebido ni en el momento de la inscripción o en aquel en que tuvo lugar la elección, sino en el mismo acto de posesión del respectivo servidor público, pues solo a partir de esa fecha podría endilgarse la falta disciplinaria. En tal forma, si quien luego de resultar elegido se posesionaba «a pesar de la existencia de esa causal de inhabilidad», que para el momento en que fueron adoptadas las decisiones disciplinarias se entendía como todo aquel se hubiese aspirado junto con su familiar sin importar el orden de las inscripciones, claramente se incurrió en la citada falta disciplinaria, por lo menos desde el punto de vista objetivo.

Para el caso examinado, la Subsección encuentra que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación no aplicaron indebidamente o de forma errónea el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pues esa era la interpretación que en su momento había fijado de manera pacífica la Sección Quinta del Consejo de Estado. En síntesis, las autoridades valoraron en su momento de forma correcta la tipicidad e ilicitud sustancial frente al comportamiento desplegado por el señor Carlos Alberto Lozano Díaz, en su condición de diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

La Sala advierte que para la época en que fueron expedidas las decisiones por el organismo de control ninguna otra alternativa era posible, desde el punto simplemente objetivo de la causal, para interpretar la inhabilidad por la cual fue investigado el demandante. Incluso, si la entidad demandada hubiese acogido una postura diferente, en ese momento habría desconocido el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el cual era

vinculante para el órgano de control, ya que en materia de inhabilidades era esta corporación la que debía fijar el entendimiento de dicha restricción.

En este aspecto, le asiste la razón al Tribunal de primera instancia, por lo cual las consideraciones efectuadas por el apelante no pudieron demostrar que los actos demandados hubiesen infringido el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, cuando precisamente aplicaron esta norma de forma exacta a como lo había decidido la Sección Quinta del Consejo de Estado, tesis que estuvo vigente por un periodo aproximado de catorce años.

De esa manera, las razones que fundamentaron la causal de la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos no están llamadas a prosperar.

4.2 Segundo problema jurídico

¿Los actos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto se valoró de manera incorrecta la culpabilidad, al haberse enrostrado la falta disciplinaria a título de culpa gravísima por ignorancia supina?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los actos demandados sí están falsamente motivados, pues no se demostró la ignorancia supina del señor Carlos Alberto Lozano Díaz al momento de posesionarse como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

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

- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos (4.2.1).
- Las categorías y subcategorías de la estructura de la responsabilidad, como parámetro de imposición de la sanción disciplinaria (4.2.2).
- La culpa gravísima en materia disciplinaria (4.2.3)
- Caso concreto (4.2.4).

4.2.1 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁴¹:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de

⁴¹ C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.

anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados.
- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.
- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».⁴²

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como jurídica formulada en cada proceso, por lo cual resulta indispensable determinar sus principales contenidos.

4.2.2 Las categorías y subcategorías de la estructura de la responsabilidad, como parámetro de imposición de la sanción disciplinaria.

A partir de los elementos definidos por la ley⁴³, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional⁴⁴, lo sostenido por esta Corporación⁴⁵ y lo explicado por la doctrina especializada⁴⁶, la estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende

⁴² BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

⁴³ Artículos 4, 5, 13, 23, 28, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

⁴⁴ Ver, entre otras, sentencias C-948 de 2002, C-818 de 2005, C-720 de 2006, C-030 de 2012, C-721 de 2015 y C-284 de 2016.

⁴⁵ Ver, a manera de ejemplo, la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13). Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez Demandado: Contraloría General de La República. Sección Segunda, Subsección "A". del Consejo de Estado.

⁴⁶ Ver, entre muchos otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del

cuando un sujeto —servidor público o particular que ejercer funciones públicas—, plenamente capaz, comete una conducta —acción u omisión—, que resulta ser típica —falta gravísima, grave o leve—, sustancialmente ilícita —afectación del deber funcional, sin justificación alguna—, que sea realizada con culpabilidad —culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente— y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad.

En tal forma, cada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad.

Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. Así, *verbi gratia*, en la tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo —afectación sustancial del deber funcional— como negativo —causal de justificación—. Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno.

A esta forma de pensamiento tradicionalmente se le llama «dogmática»⁴⁷, método o ciencia que se caracteriza por unos pasos especiales como lo son la interpretación, la sistematización y la crítica, en donde las particularidades metodológicas de esta forma de conocimiento son la lógica, la rigurosidad, el análisis y la organización en dicha estructura de cada uno de los elementos antedichos.

En ese sentido, cada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario. En todo caso, la imposición de

Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. 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. ROA SALGUERO, David. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO. Instituto Hispanoamericano de Derecho Disciplinario. Editorial Ibáñez. Año 2010. SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas. Tercera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2012. Igualmente, ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos. Sustanciales y procesales. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá (Colombia). Año 2009. Este último autor, precisamente, es el señor apoderado del demandante.

⁴⁷ Ver, entre otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La Dogmática Jurídica como ciencia del Derecho. Sus especies penal y disciplinaria, necesidad, semejanzas y diferencias. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá (Colombia). Año 2011.

la sanción requiere que cada uno de los anteriores elementos esté probado, conforme a los criterios fijados por el legislador.

4.2.3 La culpa gravísima en materia disciplinaria.

En materia disciplinaria, las faltas solamente pueden ser atribuidas a título de dolo o culpa. Estas son las dos modalidades en que se puede cometer el comportamiento reprochable y ello es la muestra de que el derecho disciplinario está edificado en un sistema de responsabilidad subjetiva.

En cuanto a la culpa, la Ley 734 de 2002 distingue entre la gravísima y la grave. Las fuentes de una y otra se encuentran en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 de la siguiente manera:

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria **por ignorancia supina**, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. [Negrillas fuera de texto].

Del anterior segmento normativo se desprende que la primera clase de culpa, esto es la gravísima, puede darse por una de tres modalidades diferentes. Una de ellas es la ignorancia supina. Al respecto, conforme a lo señalado en el numeral 1.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002⁴⁸, este título de imputación subjetiva obedece a un reproche equiparable al dolo, pues desde el punto de vista de la sanción el legislador quiso que una y otra modalidad tuvieran el mismo correctivo disciplinario⁴⁹.

La Corte Constitucional, al conocer la demanda contra el referido numeral 1.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, examinó el concepto de culpa gravísima en los siguientes términos⁵⁰:

Al respecto la Corte señala que, dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad - por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores **un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones** que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento.

⁴⁸ «ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

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

⁴⁹ Este aspecto fue modificado por el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 1952 de 2019, al decirse que la sanción para una falta gravísima cometida con culpa gravísima será la destitución e inhabilidad general de cinco (5) a diez (10) años. Sin embargo, esta legislación entraría a regir hasta el 1.º de julio del año 2021, conforme a lo indicado en el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, «por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”», publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

⁵⁰ Sentencia C-948 de 2002. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, **imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad**⁵¹.

Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que **pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada**⁵² **decide no hacerlo.**

[...]

Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo **de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas.** Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales.

Recuérdese que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, **los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento y que por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, tanto por omisión como por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**

En atención a las anteriores consideraciones la Corte concluye que no asiste razón al actor, por lo que en relación con el cargo expuesto en la demanda la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “*o realizados con culpa gravísima*” contenida en el numeral primero y del párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

[Negrillas fuera de texto].

Por su parte, esta Subsección, sobre la culpa gravísima y la ignorancia supina, ha dicho lo siguiente⁵³:

En la doctrina disciplinaria, se han efectuado algunas consideraciones complementarias, como, por ejemplo, que la culpa gravísima es una

⁵¹ Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵² Cabe recordar al respecto el contenido de los numerales 2 y 40 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, a cuyo tenor:

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

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

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 22 de agosto de 2019. C. P. William Hernández Gómez. Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 250002342000201402511301 (4785-2015). Demandante: William Orozco Daza. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)

«inobservancia cualificada» por vía de las expresiones «supina», «elemental» y «manifiesta», **en donde se adjetivan los sustantivos «ignorancia», «desatención» y «violación»,** todos ellos como una forma especial de la inobservancia del cuidado necesario.⁵⁴

[...]

Por otra parte, y de forma reciente, se ha destacado tanto la infracción del deber objetivo de cuidado como la infracción al deber subjetivo de cuidado como elementos definitorios de cualquier tipo de culpa⁵⁵, cuya nota característica es la previsibilidad⁵⁶. En síntesis, como se ha afirmado por el demandante, dicho título de imputación subjetiva ha puesto de presente un componente tanto psicológico como normativo para estructurar la culpa, y así evitar que por esta vía se sancione con una proscrita responsabilidad objetiva.

De todo lo anterior se pueden destacar los siguientes aspectos importantes:

- En el derecho disciplinario solo son sancionables la culpa gravísima y grave, pues la culpa leve o levísima quedó por fuera de la respectiva regulación legal.
- La diferencia entre **la culpa gravísima y la culpa grave es de grado. En la primera el desvalor de acto es más reprochable por cuenta de la ignorancia supina,** la desatención elemental o la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, mientras que en la segunda la nota característica es la inobservancia de cuidado necesario.

[Negritas fuera de texto].

La doctrina especializada ha explicado la ignorancia supina de la siguiente manera⁵⁷:

La ignorancia supina, definida como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”, se presenta en derecho disciplinario cuando el desconocimiento del deber infringido obedece a falta de ilustración por negligencia; esto es, el sujeto no se actualiza conforme se lo demanda la actividad que realiza. Sus fundamentos normativos se encuentran en el numeral segundo del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en la medida en que consagra con deber el actuar con “diligencia”, complementando por la exigencia del deber de “capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función” [...]

⁵⁴ PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. p. 166 y 167.

⁵⁵ PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. p. 153.

⁵⁶ «La culpa tiene sus propios elementos fundantes (...), de allí que se diga que su fundamento, la previsibilidad, “no requiere el conocimiento actual, característico del dolo, pues basta un conocimiento potencial, que existe si el autor hubiese podido prever el resultado”. En consecuencia, sus elementos configuradores son: la previsibilidad y la evitabilidad (...).» GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Fundamentos del Derecho Disciplinario Colombiano. Volumen 4. Colección de derecho disciplinario. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2012.

⁵⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. p. 596 y 597.

El origen de la ignorancia supina como factor generador de falta gravísima, esto es, **máximo reproche normativo en el ámbito de la culpa**, lo encontramos en la institución de la **imprudencia temeraria**, del mismo corte normativo que consagraba el Código Penal español de 1928 al disponer como tal “si por el cargo, empleo, profesión u oficio, estuviese el agente obligado a mayor previsión y diligencia” [...]. [Negrillas fuera de texto].

Igualmente, otro autor, sobre este título de imputación subjetiva, ha anotado lo siguiente⁵⁸:

La ignorancia supina hace referencia a la violación al deber objetivo de cuidado que recae sobre aquellos deberes que son consustanciales a la función, se presenta cuando la persona no cumple a cabalidad **aquello que es de la esencia de la función**, el agente se aparta del núcleo básico del deber que le corresponde en el ejercicio de la función. [Negrillas fuera de texto].

En similar modo, un tercer exponente, sobre la ignorancia supina, ha efectuado las siguientes reflexiones⁵⁹:

El ejercicio de cualquier cargo en la administración pública, desde el más encumbrado hasta el más humilde, supone en quien lo detenta que tiene cualificados conocimientos, habilidades o destrezas **sin las cuales no habría sido posible su designación**; y en los casos de cargos a los que se accede por elección, cuyas exigencias profesionales o intelectuales son mínimas (basta ser mayor de edad para ser alcalde o concejal), quien postula su nombre debe saber que, de resultar favorecido, **ha de colocarse en posición tal que le permita acertar en la toma de decisiones**. [Negrillas fuera de texto].

Por su parte, en lo que respecta a la complejidad para comprender lo «antijurídico», en otra obra se han elaborado los siguientes razonamientos⁶⁰:

La divergencia de criterios, especialmente jurisprudenciales, disminuye la posibilidad de comprender lo antijurídico. A manera de ejemplo, existen posiciones diversas en las secciones del Consejo de Estado o de otras instancias judiciales en cuestiones referidas a inhabilidades e incompatibilidades o en temas técnicos como contractuales o de hacienda pública, entre muchos otros.

Un buen ejemplo lo encontramos en una decisión a cargo de una de las Procuradurías Delegadas para la Vigilancia Administrativa, en donde los cambios de posturas, diferentes interpretaciones y la suma complejidad del tema llevaron a reconocer un error de derecho de carácter invencible:

⁵⁸ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas. Tercera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2012. p. 77.

⁵⁹ VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario. Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019. Nuevo Código Disciplinario. Tercera edición. Ibáñez. p. 106.

⁶⁰ PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. p. 223 y 224.

Considera el despacho que esta larga transcripción es necesaria en la medida en que no solo muestra el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado, sino que también muestra cuáles eran los elementos fundamentales de la postura anterior, **que era la que le brindaba al disciplinado los elementos de juicio para creer razonablemente que no se encontraba incurso en causal de inhabilidad y, como consecuencia de ello, para mantenerse en un error del que no le era posible salir** en el momento que ocupaba el cargo de gobernador del Chocó.

Es más, fue justamente la existencia de esa línea argumental por parte del Consejo de Estado la que generó en los magistrados del Consejo Nacional Electoral, los del Tribunal Administrativo del Chocó y aún en los disidentes frente a la suspensión del acto de declaratoria de la elección, la duda sobre la efectiva incursión del disciplinado en una inhabilidad. Como consecuencia de ello, en las dos primeras instancias mencionadas, se negó la revocatoria de la inscripción de la candidatura del exgobernador y del acto que declaró su elección; mientras que en la primera instancia de la demanda de nulidad electoral se le dio la razón al demandado, primero absteniéndose de suspender el acto de elección y después negando la nulidad del acto, decisiones que solo vendrían a ser revaluadas por el Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia, justamente a través de la modificación de su jurisprudencia.

Como corolario de todo lo anterior, tenemos que los extremos fáctico y jurídico de la imputación formulada al señor Luis Gilberto Murillo Urrutia, conservan plena validez pues no han logrado ser controvertidos exitosamente por la defensa, que ni si quiera lo ha intentado en realidad; **sin embargo, la imputación subjetiva ha demostrado ser inadecuada puesto que las pruebas aducidas a esta investigación, de las que se hizo una extensa relación en otro apartado de este proveído, demuestran que el disciplinado efectivamente ha mantenido un convencimiento absoluto sobre la legalidad y corrección de su actuación.**

Y, a pesar de que tal convicción resulte errada, la falta de pronunciamiento de los jueces penales sobre el fondo del asunto, por una parte, y la modificación posterior de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, de otra, hacían insalvable para el señor Murillo Urrutia esa situación. Debe recordarse que el disciplinado no es abogado, sino ingeniero y que, aunque ha ocupado importantes cargos en la administración, ninguno de ellos lo ha podido preparar para la profundidad y complejidad del debate jurídico generado por este caso.

De hecho, juristas de las más altas calidades y magistrados expertos en los temas que aquí se discuten han tenido posiciones contradictorias sobre estos mismos hechos, recuérdese los salvamentos de votos planteados tanto en el Consejo Nacional Electoral como en la Corte Constitucional y el propio Consejo de Estado - reseñados en el título correspondiente a las pruebas aportadas-, por lo que resultaría desproporcionado exigir del disciplinado una certeza que ha sido bastante esquivada en todo este devenir procesal.

No es la intención de esta delegada, ni está dentro de sus competencias, la de evaluar la labor de los jueces que han intervenido en las distintas etapas de este largo proceso, por lo que no se hace un análisis detallado de los alcances de cada pronunciamiento, considerando que su sola presentación, en el acápite de pruebas, ya es suficiente para demostrar la densidad de los argumentos jurídicos que aquí se han debatido **y para reflejar con suficiencia los motivos del error que hoy se reconoce como causal de exclusión de responsabilidad al señor (...) y su carácter de insuperable para el momento de los hechos,** lo que

impide la imposición de sanción disciplinaria por la ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad⁶¹.

[Negritas originales. Subrayado fuera de texto].

Y en otro aparte del texto que se cita, se hace referencia a los indicios de aptitud como forma de demostrar la culpabilidad⁶²:

En esencia, los indicios de aptitud son aquellos con los cuales se puede demostrar que «el sujeto tenía la capacidad necesaria y suficiente para llevar a cabo dicho comportamiento y que el mismo es el reflejo de lo que en su mente se vivió» [...]

En materia disciplinaria, podríamos parafrasear el anterior concepto, pero ajustándolo a la primordial característica de esta disciplina, en el sentido de establecer **qué tanta capacidad tenía el sujeto para no haber infringido el deber funcional por el cual se le formula el respectivo reproche.**

En ese sentido, aquí podríamos efectuar una subdivisión de indicios por cuestiones relativas al cargo y al tiempo de permanencia del servidor; **a su profesión y diferentes estudios complementarios; a la experiencia acreditada para el cargo** en que tuvo lugar la conducta y la adquirida en los anteriores que hayan sido similares.

[...]

[...] en el ámbito de la función pública las condiciones relativas al cargo, a la experiencia, a los estudios y especiales conocimientos son inequívocamente determinantes para que el sujeto ingrese al ámbito de lo público. Así lo demuestra el sistema de méritos a través de concurso público de las diferentes entidades públicas. Igualmente, y aunque de forma excepcional, dado que el concurso público debe ser la regla general, se aplican en algunos casos criterios de conveniencia y de oportunidad para mejorar el servicio, como sucede con facultad de libre nombramiento y remoción. Y, por supuesto, la simpatía, credibilidad y factores de mejor elección, los cuales en su mayoría están soportados por las condiciones personales, profesionales y de trayectoria en el servicio público, son a los que se espera que acudan los ciudadanos al momento de ejercer el voto popular.

Pues bien, si lo anterior es así, **la lógica también debe indicar que esas especiales condiciones del servidor público**, que en su momento le sirvieron para ocupar el respectivo cargo por cualquier modalidad de las anteriores, **pueden y deben ser tenidas en cuenta para establecer la modalidad subjetiva en la cual se infringió el respectivo deber funcional.**

Por ejemplo, no puede tener la misma condición de aptitud para evitar la infracción del deber funcional en determinadas materias (*verbi gratia*, las contractuales o de **inhabilidades** o incompatibilidades) el alcalde servidor público **que solo tiene estudios de secundaria** frente a aquel que tiene la profesión de abogado con cierto número de años de experiencia en estas materias. [...] **la marcada diferencia entre estas dos situaciones, condicionada por el tipo de conducta cometida, la complejidad del asunto** y muy especialmente por la demostración de las otras clases de indicios pueden ser determinantes al momento de valorar la prueba de la culpabilidad y así establecer si el sujeto actuó con culpa leve –la cual es

⁶¹ Fallo de primera instancia del 6 de agosto de 2014, proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicación IUS 2012-12188 / IUC D-2012-788-493377.

⁶² *Ibidem*, p. 210 a 213.

impune, por supuesto—, grave o gravísima o si su conducta merece ser calificada o atribuida a título de dolo.

De todo lo anterior, la Sala puede efectuar las siguientes conclusiones:

- La ignorancia supina, como primera modalidad de la culpa gravísima, consiste en la negligencia del sujeto en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse.
- El segmento que la regla fue encontrado ajustado a la Constitución y ello obedece a que esta categoría hace parte de la identidad propia de la culpa en materia disciplinaria, basada en el concepto de la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas.
- La diligencia exigible en materia disciplinaria admite dos grados enteramente diferenciables, calificados por el legislador como culpa gravísima y culpa grave.
- En el primero de ellos —culpa gravísima— se encuentra la ignorancia supina, la que según la doctrina es calificada de «temeraria»; por no cumplir lo que resulta «esencial en la función» o lo que corresponde con «el núcleo básico del deber». Es una culpa basada en un reproche cualificado, pues, según la explicación, este tipo de inobservancia está caracterizada por ignorar lo «supino», es decir, lo que resulta demasiado obvio o evidente.
- La doctrina concuerda que la ignorancia supina se acompaña con un máximo grado de culpabilidad y es esa la razón por la que esta Subsección también ha dicho que el desvalor de la conducta en esas circunstancias es más reprochable.
- De igual forma, cuando el asunto respecto del cual se predica la infracción del deber conforme al título de la ignorancia supina, debe tenerse en cuenta tanto las condiciones especiales del sujeto como la complejidad del asunto. Unos y otros son indicios de aptitud y de comprensión valorativa, los que representan la vía más adecuada para demostrar este grado de culpabilidad, que —se repite— representa un máximo reproche, lo cual se refleja en la drasticidad de la sanción a imponer.
- Finalmente, la Sala puede concluir que a mayor grado de complejidad del asunto sobre el cual se predica la infracción del deber, menor será el grado de reproche en sede culpabilidad. Frente a ello, debe tenerse en cuenta que además del dolo y la culpa gravísima, existen la culpa grave e incluso la culpa leve, aun cuando se sabe que esta última modalidad no es sancionable en materia disciplinaria⁶³.

⁶³ Tal y como se desprende de la lectura del párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Ahora bien, dicha consideración fue precisada por el artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, que entrará a regir a partir del 1.º de julio de 2021.

4.2.4 Caso concreto.

El apelante cuestionó la decisión del Tribunal de primera instancia por cuanto debieron tenerse en cuenta otros elementos de la responsabilidad disciplinaria como lo era la culpabilidad. En efecto, desde la presentación de la demanda, su apoderado manifestó que no se consideraron las condiciones personales del señor Carlos Alberto Lozano Díaz, pues este no tenía ninguna formación en derecho y residía en uno de los sitios más apartados del país, lugar en donde los profesionales del derecho «escaseaban».

Adicionalmente, argumentó que mal harían las autoridades exigir a los ciudadanos conocimientos especiales en estos temas, cuando las mismas sentencias de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ni siquiera eran unánimes, pues como lo determinó la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de nulidad electoral que se siguió contra el demandante, «una y otra posición tenían respaldo jurisprudencial». Por tanto, dio a entender que no hubo ignorancia supina en la conducta del demandante, como así lo expresaron los actos acusados.

Por su parte, tanto la entidad demandada como el Tribunal de primera instancia estuvieron en desacuerdo con dicha posición. Por un lado, la Procuraduría General de la Nación argumentó que para el momento en que se profirieron los actos debía acatarse el precedente jurisprudencial existente. Por el otro, el *a quo* sostuvo en que no le asistía razón al demandante en solicitar el reconocimiento de la causal de error invencible (numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002), porque estaba demostrado que el señor Carlos Alberto Lozano Díaz consultó si existía la inhabilidad aludida y que sin tener certeza de su configuración asumió el riesgo de inscribirse, dado que la interpretación de la causal contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 era una sola y no había ninguna duda acerca de su entendimiento.

Para resolver la tensión entre los planteamientos expuestos, lo primero que advierte la Sala es que el reproche en el presente asunto no debió efectuarse ni en el momento de la inscripción ni cuando se configuró la coexistencia de las inscripciones de los aspirantes ni cuando estos resultaron elegidos. Al respecto, dado que la falta consistió en «actuar pese a la existencia de una inhabilidad» (numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), la infracción del deber y su eventual culpabilidad se dieron a partir del acto de la posesión, en este caso, del señor Carlos Alberto Lozano Díaz, como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

Ahora bien, según lo demostrado en el expediente, en el lapso en que los dos hermanos Lozano Díaz, esto es Carlos Alberto y Jesús Abraham, mostraron su aspiración a ser diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés y concejal del municipio de Mitú, respectivamente, se presentaron toda suerte de complejidades, pues como bien lo reconoció la decisión apelada el aquí demandante consultó

para saber si se configuraba la causal contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Sin embargo, lo que omitieron las decisiones disciplinarias y muy especialmente el Tribunal Administrativo del Meta es que el señor Jesús Abraham Lozano Díaz —hermano del demandante—, cuando resultó elegido como concejal, renunció a la curul para el Concejo municipal, pues, dado de que esta persona se había inscrito después que lo hizo su pariente, no había duda de que sobre este segundo aspirante sí se configuraba la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Así lo explicó el señor Carlos Alberto Lozano Díaz en la audiencia llevada a cabo por la Procuraduría Regional del Vaupés:

Yo participé en las elecciones del 30 de octubre 2011, previos requisitos del partido y aval del mismo. Yo me inscribí el 5 de agosto de 2011 sin ninguna inhabilidad, ni incompatibilidad, mi inscripción fue totalmente válida y no veo ningún régimen de inhabilidades. Faltando 8 días para el cierre de las inscripciones, mi hermano se inscribe el 8 de agosto de 2011, esta fue una decisión individual y personal. Sin embargo, yo le indiqué a mi hermano RAFAEL LOZANO DÍAZ que es abogado a quien le consulté acerca del tema de inhabilidades y él me refiere que él no tiene conocimiento pleno del tema inhabilidades, el cual sugiere consultar al doctor JOSÉ ISMAEL DÍAZ PEÑALOSA el cual es abogado y tiene especialización en Derecho Administrativo y Probatorio, el cual me dice que de momento no hay ningún problema acerca del tema inhabilidades. Sin embargo, también se le pregunta al representante del Partido Verde del Vaupés SIMÓN MEJÍA el cual tampoco tiene conocimiento del tema, ni es abogado. Se le hizo la consulta el partido de forma verbal y tampoco respondieron. Finalmente se hicieron averiguaciones por otro lado y no nos dieron razón de que hubiera habilidad al momento. Por tal razón, mi inscripción la realicé con conceptos jurídicos de conocedores del tema, haciendo uso del principio de buena fe y ajustado a la ley y a las normas. Cabe anotar que las inhabilidades son de aplicación restrictiva y, por tanto, el que está inhabilitado en este caso sería el segundo en inscribirse. **Después de la elección mi hermano JESÚS LOZANO pregunta acerca del tema de inhabilidades y se corrobora que sí existe la inhabilidad para él en este caso por haber violado el régimen de habilidades y le sugieren renunciar a la curul y no tomar posición de la misma.** Mi hermano tomó una decisión personal y yo no podía hacer nada sobre el caso. Con esto yo demuestro que no tuve la intención de violar el régimen inhabilidades y realicé lo que estuvo a mi alcance para que mi conducta fuera legal; y por otra parte, si no hubiera tenido la seguridad jurídica no me hubiera inscrito ni posesionado porque nadie se somete a una sanción a sabiendas que es ilegal [...] [Negrillas fuera de texto].

De la misma manera, un segundo aspecto que no fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación al momento de adoptar las decisiones cuestionadas y en el que no reparó el Tribunal del Meta fue el relacionado con el perfil del señor Carlos Alberto Lozano Díaz, quien aspiró a ser diputado de la

Asamblea Departamental del Vaupés. En efecto, esta persona, según quedó registrado en el expediente⁶⁴, era un auxiliar de enfermería, con estudios de bachiller académico y sin ninguna formación jurídica.

A partir de esa situación, los actos administrativos proferidos por la entidad demandada y el Tribunal Administrativo del Meta concentraron su atención en decidir si había o no lugar a reconocer la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria relacionada con el error (numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002) y todo el análisis giró en torno en sí tuvo la debida diligencia al momento en que él y su hermano decidieron inscribirse.

Sin embargo, en criterio de la Sala, el aspecto nuclear que debió resolverse tanto en sede administrativa y judicial fue lo siguiente: ¿existió la certeza de que el señor Carlos Alberto Lozano Díaz, cuya formación era de auxiliar de enfermería y ante un tema tan complejo como lo era la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, actuó con ignorancia supina en el momento de posesionarse —no de inscribirse o resultar elegido— como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés?

La Sala responde negativamente y por ello discrepa que el presente asunto el demandante, al momento de su posesión, haya actuado con imprudencia «temeraria» o que haya ignorado lo que supuestamente resultaba demasiado evidente, pues se demostró en el proceso disciplinario que (1) la postura acerca del entendimiento de la inhabilidad, hasta ese momento, había sido modificada en dos ocasiones por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado; (2) que pese a las varias consultas que elevó el demandante nadie le daba una respuesta sobre el asunto; y (3) que momentos previos a su posesión, ya su hermano había renunciado a la curul de concejal, lo que hizo pensar —así fuera de forma incorrecta frente a la jurisprudencia vigente— que sobre el primer inscrito no se configuraba a inhabilidad como sí respecto del segundo, situación la que precisamente sí se daba respecto del hermano del demandante.

Para la Sala, las anteriores situaciones, debidamente demostradas en el proceso disciplinario y respecto de las cuales no hubo discusión probatoria, descartan por completo que el demandante, al momento de la conducta —que tuvo lugar en el instante de la posesión— haya «ignorado supinamente» un asunto que, lejos de ser obvio, revestía una marcada complejidad, dado el contenido de la norma aplicable y muy especialmente por las circunstancias que se presentaron respecto de su hermano Jesús Abraham Lozano Díaz.

La Sala encuentra que las decisiones disciplinarias y la providencia del Tribunal Administrativo del Meta concentraron su atención en verificar principalmente cuál era la tesis imperante acerca de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, para el momento en que se adoptaron las decisiones demandadas, pero no advirtieron que, conforme a las pruebas, lo que

⁶⁴ Folio 104 del cuaderno n.º 1 del expediente.

razonablemente podía entender el señor Carlos Alberto Lozano Díaz, al momento en que tomó posesión de su cargo, era que posiblemente no estaba inhabilitado.

En efecto, las autoridades disciplinarias no examinaron si en verdad el demandante actuó con ignorancia supina en un tema en el que (1) efectuó varias consultas; (2) no obtuvo respuesta; (3) era demasiado complejo; y (4) la decisión final de su hermano, esto es, el no posesionarse como concejal, pudo hacerle entender que no se encontraba en la restricción contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Sobre lo anterior, obsérvese lo que dijo la decisión sancionatoria de primera instancia⁶⁵:

En el presente caso y guardando coherencia con el auto de citación audiencia, **resulta claro** para el despacho que el señor CARLOS ALBERTO LOZANO DÍAZ actuó por ignorancia supina, **violando de manera manifiesta** el régimen de inhabilidades para los diputados, el cual comprende normas de obligatorio cumplimiento.

A criterio de la Procuraduría Regional del Vaupés, el investigado fue negligente en aprender o inquirir **lo que podía y debía saber** en atención al cargo desempeñado. Su desconocimiento y vulneración del régimen de inhabilidades obedece **a una falta de ilustración por negligencia**, pues no se actualizó conforme se lo demandaba la función de Diputado que desempeña desde comienzos del presente año. Es importante resaltar que los fundamentos normativos de la ignorancia supina se encuentran en el numeral segundo del artículo 34 del Código Disciplinario Único, en la media en que consagra como deber el actuar con diligencia, complementado por la exigencia del deber de capacitarse y actualizarse en el área donde se desempeña su función, según lo indicado el numeral 40 del artículo 34 *ibidem*. Conocer el régimen de inhabilidades cargo que se pretende ocupar **es un tema básico** de conocimiento para cualquier servidor público; y el disciplinado **no sólo podía, sino que debía** capacitarse al respecto. Por consiguiente, la falta de conocimiento sobre el particular es el resultado de la ausencia de una diligente actualización.

En coherencia con lo expuesto, es claro que el señor LOZANO DÍAZ con fundamento en ignorancia supina que tenía sobre el régimen de inhabilidades, se posesionó y ha venido actuando como Diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés desde el 2 de enero 2012 hasta la fecha, **inobservando manifiestamente** la prescripción legal en materia de inhabilidades de los diputados. Recuérdese que las normas que consagran el régimen de habilidades para los miembros de las Asambleas Departamentales fueron dispuestas para ciertas y específicas situaciones; y para recibir tratamiento especial en la legislación, sirven como parámetro para el cumplimiento estricto de la función pública encomendada, resultando imperioso su acatamiento.

[...]

Así las cosas, el señor CARLOS ALBERTO LOZANO DÍAZ tenía un deber objetivo de cuidado normativizado, el cual vulneró **al inobservar manifiestamente** unas reglas de obligatorio cumplimiento, comprendidas dentro del régimen legal de inhabilidades para los diputados. Por tales razones, se considera que actuó a título de culpa gravísima.

⁶⁵ Folios 192 y 193 del cuaderno n.º 1 del expediente.

La anterior transcripción corresponde al análisis de la culpabilidad en la decisión sancionatoria de primera instancia en donde en varias ocasiones se dijo que el disciplinado violó de manera «manifiesta» la norma que contenía la inhabilidad por la cual fue sancionado. Sin embargo, en esas consideraciones no se explicaron las razones de lo «manifiesto», ni mucho menos el porqué el asunto resultaba tan «básico», «claro» o ser objeto de algo que «podía saberse». Por el contrario, el asunto no resultó tan sencillo, pues muy a pesar de que al momento de expedirse los actos imperaba una determinada interpretación, se demostró que la norma podía admitir dos interpretaciones diferentes, aspecto que descartaba afirmar una ignorancia supina en un tema de suma complejidad.

Por su parte, en la decisión sancionatoria de la segunda instancia se razonó de la siguiente manera⁶⁶:

De otra parte, se indica que los medios adecuados para evitar el error de derecho se encuentran en la información y la reflexión, los cuales permiten apreciar si se realizaron o no los esfuerzos para salir de la equivocación. De acuerdo al material probatorio, se encuentra acreditado que **el disciplinado se limitó a realizar preguntas verbales y a presentar consultas informales que no le ofrecieron una ilustración completa**, ni le brindaron una perspectiva jurídica del alcance que tenía la disposición inhabilitante en su caso. Conforme a la prueba testimonial, se puede apreciar que, a pesar de haber recibido el consejo de revisar el tema, **no se procuraron medios diferentes** para conseguir una **asesoría completa y profunda** que lo llevaran a reflexionar y a informarse de la manera en que la inscripción de su hermano en la misma jornada electoral dentro del departamento, podía infringir el ordenamiento jurídico y afectar las calidades que debía acreditar para aceptar y tomar posesión del cargo en que resultó elegido.

En esos términos, se considera que **el error del investigado se podía superar** consultando otras opiniones o haciendo esfuerzos por encontrar conceptos que abarcaran el estudio del caso en forma integral y que orientaran su actuar, como corresponde a un actuar prudente, en tanto le hubiera permitido equiparar criterios frente a la inquietud **y la duda que se presentó por la coexistencia de las inscripciones**. Por lo tanto, no se encuentra acreditada la configuración de la causal alegada por el recurrente, como tampoco se advierte la falta de valoración integral del material probatorio, como tampoco del desconocimiento del valor probatorio a las consultas realizadas por el investigado.

Como le indica la primera instancia, la CULPA GRAVÍSIMA por **ignorancia supina surge de la negligencia de aprender o inquirir lo que puede y debe saberse**, por lo que el desconocimiento del deber infringido es resultado de la negligencia en ilustrarse, actualizarse, capacitarse conforme lo de demanda la actividad que se realiza. Así, en el presente caso se encuentra demostrado que el disciplinado **no tuvo la previsión de informarse en forma completa y suficiente** sobre el tema, y por el contrario, ha tomado posesión y ejercido el cargo de elección popular, sin que previamente hubiera examinado el tema de las inhabilidades, para revisar que sus actuaciones se adecuaban a las exigencias previstas por el ordenamiento jurídico vigente, dado que el régimen que las contempla exige para los servidores públicos sin distinción alguna y sin que sea admisible alegar la ignorancia de la ley o la falta de conocimientos sobre la materia. Cabe advertir que, conforme al

⁶⁶ Folios 263 y 264 del cuaderno n.º 1 del expediente.

análisis realizado, no se está desconociendo el valor probatorio de ninguna prueba en lo referente al estudio de la forma de culpabilidad, dado que los lineamientos normativos vigentes son claros en señalar que los servidores públicos **no pueden alegar la ignorancia de la ley o la falta de conocimientos especializados sobre temas jurídicos** para exonerarse de responsabilidad, sino que por el contrario se predica diligencia en sus actuaciones para salir de las dudas sobre situaciones en la que puede estar comprometido el ejercicio de la función pública encomendada.

Es así que no es factible señalar que en el presente caso los hechos investigados no guardan relación con los deberes funcionales del investigado, pues el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Constitución y en la ley es aplicable para quienes ejercen funciones públicas en todos los niveles y órdenes jerárquicos, a efectos de preservar la probidad, la moralidad, la transparencia, la objetividad y la imparcialidad en los asuntos que conciernen atender y decidir, en el desempleo (sic) de las funciones previstas para el cargo al que se pretende acceder. De este modo, en el presente caso, lo que se exige al servidor público es **utilizar y agotar todos los medios a su alcance** para ilustrarse sobre el tema y con ello poder contar **con criterios jurídicos** que le permitan un conocimiento adecuado de las normas que rigen su caso, lo que en el plenario no ha sido demostrado, como se indicó en el análisis probatorio y jurídico realizado en precedencia.

Así mismo, como lo señala la primera instancia, se vulneraron normas de obligatorio cumplimiento, dado que el régimen de inhabilidades para los diputados fue dispuesto para regular **específicas situaciones** que atañen a los deberes funcionales consagrados para ese empleo, además, reciben tratamiento especial en la legislación como parámetro para el cumplimiento estricto de la función pública encomendada. Como se ha referido, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas y aplican con carácter restrictivo para garantizar el ejercicio de la función pública y el acceso de las personas a los cargos públicos con probidad, moralidad, idoneidad y transparencia. Ello implica la obligatoriedad en su acatamiento, por lo que su desconocimiento **produce la infracción del deber objetivo de cuidado**, debido a la falta de cuidado especial que se debe procurar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico vigente. Por lo tanto, se encuentra demostrado que el implicado con su actuar, al tomar posesión del cargo, y no verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, vulneró dichas disposiciones.

[...]

Se considera que en el expediente se allegaron pruebas suficientes que dan cuenta de la conducta irregular atribuida, de las condiciones de modo, tiempo y lugar que fueron referidas en forma explícita en el pliego de cargos y de la forma de culpabilidad reprochada por el investigador de primera instancia. Adicionalmente, se considera que la Regional del Vaupés **realizó un análisis y una valoración integral de los elementos recogidos en el plenario** atendiendo las etapas procesales y las cuestiones planteadas, por lo que se dio la oportunidad al investigado y a su apoderado para ejercer el derecho de defensa y contradicción dentro de los términos previstos en la ley.

[...]

[Negrillas fuera de texto].

Las anteriores consideraciones del acto sancionatorio de segunda instancia tienen las siguientes falencias y contradicciones:

- Si en realidad el disciplinado realizó preguntas verbales y efectuó consultas informales —lo que en la explicación la dependencia de segunda instancia calificó como de aquello a lo que simplemente se limitó el demandante— quiere decir que el disciplinado sí mostró algo de diligencia. Por tanto, esta situación que reconoce la segunda instancia es excluyente con el aspecto de «temeridad» que caracteriza a la ignorancia supina.
- La segunda instancia argumentó que faltó una asesoría completa y profunda; pero al mismo tiempo pregonó el reproche disciplinario en algo que podía y debía saberse. Ambas situaciones son contradictorias, pues si de algún tema se necesita una asesoría completa y profunda es porque entonces se trata de un tema que no «puede y debe saberse», y que mucho menos tal temática sea «obvia» o «evidente» como se pregona para la ignorancia supina.
- De la misma manera, mientras en unos apartes se dijo que la ignorancia supina procedía porque el asunto objeto de la infracción era algo que debía o podía saberse, en otros párrafos se reprochó que el investigado debió consultar más y agotar todos los medios para superar las dudas en un tema jurídico. No es entonces comprensible que pueda exigirse que algo «deba y pueda saberse» y que, al mismo tiempo, se pregone que debió «agotarse todos los medios» para dilucidar un tema tan complejo como lo era el tema de la inhabilidad por la que fue sancionado el demandante.
- En el análisis de la culpabilidad, la fundamentación se hizo a través de la ignorancia supina, lo que implica un desconocimiento que resulta manifiesto o evidente. Sin embargo, en otros apartes se argumentó que «el error se podía superar». Al respecto, la Sala encuentra que la ignorancia y el error también son excluyentes, pues, desde tiempos inmemoriales, se ha considerado la notable diferencia: en la ignorancia hay falta de toda representación, en donde el sujeto no piensa en lo que es contrario a derecho; en cambio, en el error el agente está convencido que actúa conforme a derecho, porque este reemplaza la representación real⁶⁷.
- En otras consideraciones, se dejó entrever que el desconocimiento del disciplinado pudo producir la «infracción al deber objetivo de cuidado». Sin embargo, este es un concepto más propio de la culpa grave, ya que esta modalidad está definida como la «inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones». Por tanto, dicha consideración no explicó de forma satisfactoria la culpa gravísima en la modalidad de ignorancia supina, sin que se haya analizado de forma objetiva y satisfactoria las razones por las cuales la infracción del deber funcional fue tan manifiesta como lo había señalado tan insistentemente la primera instancia.

⁶⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Tratado de Derecho Penal, Tomo VI. Losada. Buenos Aires. 1962, p. 315.

- No es cierto que la primera instancia disciplinaria haya hecho una «valoración integral de los elementos recogidos en el plenario» como lo afirmó la segunda instancia, pues en ninguna de las consideraciones de los actos demandados se tuvo en cuenta las condiciones personales del investigado, quien era un auxiliar de enfermería y quien no tenía ninguna formación jurídica. Tampoco se tuvo en cuenta la complejidad del asunto, a pesar de que a la fecha en que se proferieron las decisiones se había modificado una interpretación inicial, la que tenía que ver con el orden de las inscripciones. Este fue un asunto que siempre se puso se presente en el proceso disciplinario, pero que en ninguno de los actos demandados fue analizado.

En síntesis, si la ignorancia supina ha de ser considerada como «temeraria», «excepcional», «calificada» o sujeta del mayor grado de reproche disciplinario por vía de la culpa, era lógico pensar que en el presente caso el señor Carlos Alberto Lozano Díaz no actuó de esa manera, esto es, con ignorancia supina, pues sus condiciones personales y académicas le impedían resolver un asunto de enorme dificultad. Adicionalmente, el haberse inscrito en primer orden y dado que su hermano renunció a la curul de concejal eran situaciones que descartaban la conclusión de la entidad demandada en cuanto a que el diputado había actuado con ignorancia supina respecto de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

De esa manera, como las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por la entidad demandada omitieron estas circunstancias debidamente demostradas en el proceso disciplinario y adicionalmente el acto sancionatorio de segunda incurrió en varias contradicciones insalvables, es dable concluir que los actos demandados se basaron en hechos y circunstancias que no se encontraban debidamente acreditados.

Incluso, en el extremo de los casos, el grado de culpabilidad del demandante no tuvo el alcance que le otorgaron los actos administrativos por los que fue sancionado, pues el asunto no tenía nada de «obvio» o «evidente», pues al momento de la posesión del servidor se demostró que el tema sí era complejo y que el hermano de aquel había renunciado a asumir el cargo de concejal de Mitú. De forma posterior, y aunque en ello nada puede reprochársele a la entidad demandada, esta corporación retomó la posición inicial, pero con otros fundamentos diferentes, lo que demuestra la irrefutable conclusión de que el entendimiento de la inhabilidad no era fácil para una persona que no tenía ninguna formación jurídica.

En ese orden de ideas, las decisiones demandadas y que fueron proferidas por la Procuraduría General de la Nación sí están falsamente motivadas, pues en el caso analizado no se demostró la ignorancia supina del demandante y, en ese sentido, será pertinente revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la Subsección considera que, en otras circunstancias, lo procedente sería entrar a analizar si el demandante actuó con una culpa grave. No obstante, la Sala se sustraerá de dicho análisis, pues en ese caso el correctivo disciplinario tendría que ajustarse, situación en la que la norma a aplicar sería aquella contenida en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002⁶⁸, en concordancia con aquella otra que dispone que para las faltas graves la sanción a imponer sería la suspensión⁶⁹.

Con todo, respecto de los actos demandados y como se expuso en el acápite relacionado con las cuestiones previas (numeral 3.2), el procurador general de la Nación, mediante la decisión del 16 de septiembre de 2013, declaró el decaimiento de los actos sancionatorios, providencia con la que las decisiones demandadas perdieron fuerza ejecutoria, por lo cual se ordenó la cancelación de los antecedentes disciplinarios y se informó dicha decisión a la Asamblea Departamental del Vaupés.

De esa manera, la eventualidad consistente en si el investigado actuó con culpa grave o no se torna irrelevante, ya que no habría acto disciplinario susceptible de modificar, por lo cual en esta ocasión basta concluir que los actos disciplinarios, mientras estuvieron vigentes, estuvieron afectados del vicio de la falsa motivación por no haberse demostrado la culpabilidad del demandante, en la modalidad de la ignorancia supina.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Al encontrarse probada la causal de nulidad de falsa motivación de los actos sancionatorios acusados, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia proferida el 7 de marzo de 2019 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declarará la nulidad de las decisiones disciplinarias que fueron demandadas.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala resolverá las restantes pretensiones de la siguiente manera:

Pretensiones del restablecimiento del derecho

- **Oficiar a la Asamblea Departamental del Vaupés o la autoridad competente para que poseione nuevamente a Carlos Alberto Lozano Díaz como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés y se le regrese tanto la credencial como la curul de diputado en esa corporación, a la que accedió como resultado de los comicios electorales que tuvieron ocasión en el mes de octubre de 2011,**

⁶⁸ «La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave». (Numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002).

⁶⁹ «Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas». (Numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002).

declarando para todos los efectos que no hubo solución de continuidad.

No se accederá a dicha pretensión, puesto que el procurador general de la Nación, mediante la decisión del 16 de septiembre de 2013, reconoció la pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones que aquí se demandaron y sobre el aspecto solicitado dicha decisión ordenó que se enviara copia de la aludida providencia a la Presidencia de la Asamblea Departamental del Vaupés⁷⁰. En ese sentido, además de que el cargo que ocupaba el demandante es de periodo fijo, puede concluir la Sala que con la orden que se dio se le reincorporó al demandante al cargo que venía desempeñando al momento de la ejecución de la sanción que le fue impuesta.

- **Ordenar retirar los antecedentes, especialmente los disciplinarios de Carlos Alberto Lozano Díaz, el registro de la sanción disciplinaria y la consecuente inhabilidad.**

La Subsección tampoco accederá a esta pretensión por las mismas razones anotadas en el numeral anterior. En efecto, en la decisión del 16 de septiembre de 2013, expedida por el procurador general de la Nación, se ordenó enviar copia de dicha decisión al grupo SIRI (Sistema de Información y Registro de Sanciones Penales y Disciplinarias) de la Procuraduría General de la Nación. Además, consultada la página de la Procuraduría General de la Nación, no obra ningún antecedente disciplinario del señor Carlos Alberto Lozano Díaz, lo que concuerda con lo decidido por el jefe del organismo de control.

Pretensiones de reparación de perjuicios.

- **Se reconozcan y paguen los honorarios que dejó de percibir por concepto de sesiones ordinarias y extraordinarias, durante el tiempo en que le privó injustamente del ejercicio de la investidura para la cual resultó elegido por elección popular, es decir, desde la fecha en que se desvinculó como diputado del departamento del Vaupés hasta cuando sea vinculado nuevamente a la corporación, así como todos los emolumentos a los que tenga derecho. Así mismo, se reconozcan y paguen las sumas de dinero dejadas de aportar el régimen de seguridad social, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado del departamento del Vaupés y hasta que se reintegre nuevamente.**

De acuerdo con la declaratoria de nulidad de los actos disciplinarios que fueron demandados, la Sala accederá a dichas pretensiones y ordenará a la Procuraduría General de la Nación que proceda a pagar los honorarios que dejó de percibir el señor Carlos Alberto Lozano Díaz por concepto de sesiones ordinarias y

⁷⁰ Numeral tercero de la parte resolutive de la decisión del 16 de septiembre de 2013, adoptada por el procurador general de la Nación. Folios 392 a 398 del cuaderno n.º 2 del expediente.

extraordinarias, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés.

De igual manera, que se reconozcan y paguen las sumas de dinero dejadas de aportar el régimen de seguridad social, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado del departamento del Vaupés y hasta el momento en que fue reintegrado a su cargo.

El periodo en que debe ser procedente dicho reconocimiento es desde la fecha en que tuvo lugar la ejecución de la sanción disciplinaria (...), que según el expediente fue el 16 de marzo de 2013, día en que se notificó la Resolución 038 del 7 de marzo de 2013, por la cual se hizo efectiva la sanción disciplinaria⁷¹, hasta aquella otra en que se haya reintegrado el señor Carlos Alberto Lozano Díaz, conforme a la decisión del 16 de septiembre de 2013, expedida por el procurador general de la Nación.

En el evento de que el señor Carlos Alberto Lozano Díaz por alguna razón distinta a la decisión del procurador general de la Nación o al proceso disciplinario en el que fue investigado no se hubiere reintegrado a su cargo, la fecha última en la que tendría lugar el aludido reconocimiento sería hasta el 16 de septiembre de 2013, en la cual se declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos demandados.

En consecuencia, las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar 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 inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.
---	--

En el evento de que se hayan pagado los valores a los que aquí se han hecho referencia, no habrá lugar al reconocimiento.

- **Se reconozcan y paguen a título de perjuicios morales que se ocasionaron con la sanción disciplinaria impuesta la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Se negará el pago de los perjuicios morales porque el demandante no allegó prueba que demostrara su afectación.

⁷¹ Folio 342 del cuaderno n.º 1 del expediente.

- De la condena en costas y agencias en derecho

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los desembolsos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza, las cuales son llamadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como gastos ordinarios del proceso⁷². En estos se incluyen lo referido al traslado de testigos, la práctica de pruebas periciales, los honorarios de auxiliares de la justicia, el transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etcétera.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios definidos en los ordinales 3 y 4 del artículo 366 del Código General del Proceso⁷³, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁷⁴ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre estos conforme los criterios previstos en el artículo 28, numeral 8, de la Ley 1123 de 2007⁷⁵.

En materia de lo contencioso administrativo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo 1887 de 2003⁷⁶ (vigente al momento de la expedición de la sentencia de primera instancia) fijó las agencias en derecho, de la siguiente manera:

3.1.2. Primera instancia.

[...]

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁷² CPACA, arts. 171, núm. 4; y 178.

⁷³ 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: [...]

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas».

⁷⁴ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

⁷⁵ L. 1123/2007, art. 28, núm. 8: «Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado: [...]

8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.

Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago».

⁷⁶ Modificado por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

PAR.— En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.

En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora bien, esta Subsección en providencia con ponencia del magistrado William Hernández Gómez⁷⁷, sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, 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 «subjetivo» –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.
- 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 CGP⁷⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

⁷⁷ C.E., Sec. Segunda, Subsec A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

⁷⁸ 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:[...]»

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada, en la medida que, conforme el ordinal 4 del artículo 365 del Código General del Proceso⁷⁹, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado. Lo que se deba pagar por este concepto, será liquidado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Reconocimiento de personería a la apoderada de la parte demandada

En el folio 522 del cuaderno 2 del expediente de este proceso se encuentra un memorial en el que la jefe (e) de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación le otorgó poder para actuar en el trámite a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón. De conformidad con lo anterior, la Sala le reconoce personería a esta profesional del derecho, ya que, después de consultados sus antecedentes disciplinarios en el registro del Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra habilitada para actuar.

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: Revocar la sentencia del 7 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Carlos Alberto Lozano Díaz contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

Segundo: En su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario seguido contra el señor Carlos Alberto Lozano Díaz. El primero, del 13 de diciembre de 2012, expedido por la Procuraduría Regional del Vaupés, por medio del cual se impuso la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años; y el segundo, del 6 de febrero de 2013, adoptado por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión anterior y se confirmó la sanción.

⁷⁹ CGP, art. 365, núm. 3: «Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [...]

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias [...].»

Tercero: Ordenar a la entidad demandada a pagar los honorarios que dejó de percibir el señor Carlos Alberto Lozano Díaz por concepto de sesiones ordinarias y extraordinarias, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés. Así mismo, pagar las sumas de dinero dejadas de aportar el régimen de seguridad social, durante el tiempo en que estuvo desvinculado como diputado del departamento del Vaupés y hasta el momento en que fue reintegrado a su cargo.

El periodo en que debe ser procedente dicho reconocimiento es desde la fecha en que tuvo lugar la ejecución de la sanción disciplinaria, que según el expediente fue el 16 de marzo de 2013, día en que se notificó la Resolución 038 del 7 de marzo de 2013, por la cual se hizo efectiva la sanción disciplinaria⁸⁰, hasta aquella otra en que se haya reintegrado el señor Carlos Alberto Lozano Díaz, conforme a la decisión del 16 de septiembre de 2013, expedida por el procurador general de la Nación.

Las sumas ordenadas serán indexadas teniendo en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva y conforme a las consideraciones allí expuestas.

Cuarto: Se condena en costas de primera y de segunda instancia a la parte demandada, por ser la vencida en la controversia.

Quinto: Conforme a lo dicho en la parte considerativa, denegar las demás pretensiones formuladas en la demanda.

Sexto: Reconózcase personería a la abogada Luisa Fernanda Lozano Garzón, identificada con la cédula de ciudadanía 1.013.587.150 y portadora de la T.P. 186.584 del C. S. de la J., como apoderada de la Procuraduría General de la Nación en los términos y para los efectos del poder conferido, el cual obra en el folio 522 del expediente.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

⁸⁰ Folio 342 del cuaderno n.º 1 del expediente.

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.