

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 73001-23-33-000-2012-00128-01 (3381-2013)
Demandante : **Eduardo Dafud Táutica Cardozo**
Demandado : Nación, Procuraduría General de la Nación
Tema : Sanción destitución e inhabilidad; alcalde municipal, participación en política

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 223 a 270). El señor Eduardo Dafud Táutica Cardozo, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad i) de la decisión de primera instancia de 25 de octubre de 2011, proferida por la procuradora segunda delegada para vigilancia administrativa, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por quince (15) años; y ii) del acto administrativo de segunda instancia de 12 de abril de 2012, expedido por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con el que confirmó la sanción impuesta.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a que le pague los perjuicios materiales e inmateriales causados, en la cuantía que se determine de acuerdo con la ley, la jurisprudencia y las pruebas del proceso; hacer las anotaciones en los registros correspondientes y librar las comunicaciones pertinentes; y que dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.



1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que como alcalde del municipio de Melgar (Tolima), inauguró el 17 de diciembre de 2010 las instituciones educativas «Gabriela Mistral» y «Técnico Sumapaz» de este municipio y en dicho acto estuvo presente el señor Alejandro Martínez Sánchez, candidato a la alcaldía de ese ente territorial para las elecciones de octubre de 2011 (f. 241).

Aduce que en el procedimiento disciplinario se demostró que para la época de los hechos, el señor Martínez no tenía la condición de candidato a la alcaldía debidamente inscrito, ni fue invitado por el demandante al evento; por el contrario, se opuso a su presencia (f. 241).

Indica que el 26 de septiembre de 2011, la procuradora segunda delegada para vigilancia administrativa ordenó adelantar en su contra *procedimiento disciplinario verbal*¹, por presunta infracción del artículo 48 (numerales 39 y 40) de la Ley 734 de 2002, esto es, por participación en política, pero que finalmente lo sancionó por incurrir en la conducta descrita en el numeral 40 del CDU, es decir, por «*utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*», falta que no está contemplada en el artículo 175 del Código para tramitarse por dicho procedimiento, por lo cual solicita declarar nulos los actos demandados, por violación al artículo 137 de CPACA, es decir, por infringir normas superiores y por expedición irregular.

En el concepto de violación (f. 264) solicita que se le reconozcan los perjuicios por daños materiales, morales y a la vida de relación, causados por el solo hecho de la sanción impuesta, dado que quien es destituido con ocasión de una investigación disciplinaria, queda con un enorme desprestigio, que

¹ «**Artículo 175.** Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia. (*Inciso declarado EXEQUIBLE por Corte Constitucional en Sentencia C-242 de 2010*).

El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores. » (*Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-1076 de 2002*).



produce dolor y aflicción y más si se trata del alcalde de un municipio altamente reconocido por su condición turística.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto (f. 237). Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados, los artículos 29 de la Constitución Política; 4 a 7, 9, 13, 14, 20, 21, 28 (numeral 6), 81, 143, 144, 150, 156, 161 a 163, 165, 166, 168, 169, 171 y 175 de la Ley 734 de 2002; 38 (parágrafo) de la Ley 996 de 2005.

Precisa el actor que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional y la Procuraduría General de la Nación se han pronunciado sobre la prohibición que tienen los servidores públicos de inaugurar obras públicas en los que participen candidatos a cargos públicos de elección popular, pero solo dentro de los 4 meses anteriores a la elección (artículo 38, Ley 996 de 2005).

Cargos de la demanda.

1.4.1 Violación del debido proceso. Asegura el actor que el *procedimiento verbal* seguido en su contra desconoció las normas preexistentes al acto que se le imputa, dado que el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011 establece cuáles conductas son susceptibles de investigar por el mencionado procedimiento y la falta que se le endilgó no está enumerada dentro de ellas, esto es, el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que consistió en «*utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*», lo cual genera nulidad procesal. La falta presuntamente cometida por el actor debió investigarse por el procedimiento ordinario, no por el verbal, que es excepcional.

Afirma que dejar de aplicar el procedimiento ordinario para imponer una sanción por el verbal, atenta contra el derecho a la defensa y la presunción de inocencia y el principio de legalidad del artículo 4 del CDU; que a pesar de haberse alegado la nulidad por indebida aplicación del procedimiento, el investigador se abstuvo de decretarla lo que lo hizo incurrir en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso (artículo 143 CDU).

1.4.2 Violación del principio de legalidad (artículo 4 del CDU). Acota que fue sancionado por una conducta que no estaba consagrada en la ley como falta; el comportamiento estaba expresamente permitido por el legislador. Que la conducta en que incurrió es la consagrada en el parágrafo del artículo 38 de



la Ley 996 de 2005², descripción típica que se conoce como *«ingrediente especial que complementa las descripción que el legislador hizo en la conducta»* o ingrediente especial de tipo normativo, que señala la prohibición de inaugurar obras públicas con presencia de candidatos durante los cuatro meses anteriores a las elecciones.

Considera que su conducta, además de no ser típica, tampoco es antijurídica puesto que no afectó el deber funcional, en virtud de que si el artículo circunscribe la prohibición dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, al estar por fuera de ese término, se garantizan los fines de la norma, esto es, la moralidad, imparcialidad y demás principios que rigen la función pública³.

Aduce que no incurrió en la conducta atribuida ya que la inauguración de las obras fue el 17 de diciembre de 2010, es decir, 10 meses antes de las elecciones que estaban previstas para el 30 de octubre de 2011 y por ello el investigador pecó en una *«vía de hecho por defecto sustantivo que se presenta, entre otras cosas, cuando el funcionario hace una interpretación inaceptable de la norma o dicha interpretación es contraria al precedente judicial existente»* (f. 247).

Asegura que el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 era la norma que describía en todas sus características la conducta objeto de investigación y no los artículos 35 o 39 del CDU aplicados por el ente investigador, pues estas son normas generales en las que cabe un amplio número de faltas, mientras que aquella es norma especial y de aplicación prevalente.

Expuso que la Procuraduría confundió acto oficial con la presencia de

² «ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A los empleados del Estado les está prohibido: [...]

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos».

³ Citó la sentencia C-1153 de 2005.



políticos con acto político con la presencia de empleados públicos, en su afán de poner en regla a los alcaldes municipales para las elecciones que se avecinaban. Indica que si se revisa lo sucedido, se encuentra que el acto en que acaecieron los hechos era oficial, citado y pagado por la alcaldía con recursos públicos; los asistentes eran empleados públicos y docentes de los planteles y el fin era inaugurar las obras del municipio; que la asistencia de algunos concejales y exalcaldes no convierte el evento en un acto político, y que el hecho de que el «*doctor Martínez Sánchez haya intervenido en el acto de inauguración cortando la cinta, como lo hicieron, más de diez personas de distintos partidos políticos, no es más que un acto protocolario que normal y acostumbrado en la cultura administrativa colombiana cuando se trata de acontecimientos oficiales más (sic) no en actos políticos*» (f. 256). Aduce que el sentido de la norma para que fuera un acto político no se cumplió, pues ni fue organizado por un partido o movimiento, ni desarrolló actividades a favor de los mismos; la sola presencia de un candidato en un acto oficial de inauguración de una obra pública no convierte, *per se*, el acto en político, pues de aceptarse tal teoría, se violaría el principio del efecto útil de la ley, según el cual las normas se expiden para que produzcan efectos reales a la sociedad y no para que sean «*un monumento a la retórica*».

1.4.3 Desviación de poder (f. 258). Para argumentar la violación de este cargo, planteó algunas circunstancias que rodearon los hechos, así: 1) El ciudadano que denunció el acto como de participación en política, lo hizo por venganza contra el actor; 2) en la declaración que hizo el denunciante dentro del procedimiento, sostuvo que no estuvo presente; 3) el procurador decidió adelantar el caso por el *procedimiento verbal*, cuando la norma establecía que era por el *ordinario*; 4) en declaraciones públicas hechas por el Procurador General de la Nación de la época a los medios de comunicación expresó «*su intención de proferir prontamente el fallo dentro del proceso adelantado contra el entonces alcalde de Melgar a fin de que la opinión pública lo conociera antes de las elecciones de octubre siguiente*» (f. 259); 5) esta declaración constituyó un instrumento de presión para el funcionario instructor; 6) solo se investigó y sancionó al demandante, a pesar de estar demostrado que fue el gobernador quien invitó a la mesa principal al presunto candidato, y que en los eventos cuestionados también participó el gobernador y el secretario de gobierno; y 7) también se probó que con anterioridad a los hechos, la procuraduría había dictado las directivas que orientaban a los alcaldes municipales para que se abstuvieran de inaugurar obras públicas con presencia de candidatos durante los 4 meses anteriores a las elecciones (f. 260).



1.4.4 Expedición en forma irregular. Considera que hay expedición irregular del acto, por cuanto dejó de aplicar el procedimiento disciplinario ordinario, como lo ordenan los artículos 150, 156, 161, 162, 163, 165, 166, 168, 169 y 171 de la Ley 734 de 2002.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 285 a 297). El apoderado de la Procuraduría General de la Nación solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, pues, en su criterio, los actos administrativos acusados *«fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor, [...] con absoluta observación del respeto del debido proceso, los derechos del investigado, la garantía efectiva de los derechos procesales, defensa y contradicción»*. En cuanto a los hechos, manifiesta que deben ser probados.

Propuso la excepción de *legalidad sustancial y procesal de las decisiones proferidas en el proceso disciplinario*, porque conforme al artículo 175 del CDU, modificado por el 57 de la Ley 1474 de 2011, dentro de las faltas gravísimas que pueden adelantarse por el procedimiento verbal está la que se le endilgó al demandante.

Señala que el investigador disciplinario cumplió el procedimiento para llevarlo por el trámite verbal, dado que se probó la comisión de la falta mediante fotografías, videos y la misma aseveración del apelante. Se demostró que en los actos del 17 de diciembre de 2010, el mandatario asistió a un evento público, en su condición de alcalde, y permitió la participación activa del candidato de su partido a la alcaldía de Melgar, quien presidió las ceremonias como integrante de la mesa principal, además de recibir alabanzas y reconocimiento por su gestión anterior como alcalde y gestor de las obras que se inauguraban, conducta por la que fue llamado a responder y que resultó probada. Acota que a pesar de no ser época electoral, las actividades y los avisos de los medios de comunicación aportados al procedimiento perfilaban al señor Martínez como candidato, y el investigado, con su actitud, presionó a los asistentes para alcanzar su fin, que era apoyar al candidato de su partido o causa política, actuación reprochable para un servidor público en cualquier tiempo y que viola, no solo la norma disciplinable, sino los principios rectores de la función pública.

En cuanto a la aplicación de la Ley 996 de 2005 o ley de garantías, adujo que como el artículo 38 fue declarado exequible, la misma Corte Constitucional señaló unas prohibiciones de carácter general a los servidores públicos que



pueden participar en política, que no son condiciones para poderlo hacer, como lo entendió el actor.

Añade que el operador disciplinario adecuó su decisión a un tipo disciplinario autónomo, como lo es el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que no exige candidaturas, ni la calidad de candidato para que se estructure la falta, sino que exista la causa política, como ocurrió en el presente caso.

Concluye que la intervención en política es una restricción general que existe en todo tiempo, por cuenta del artículo 127 constitucional y que la prohibición asumida por el disciplinado cumplió las condiciones establecidas en la norma.

1.6 La providencia apelada (ff. 349 a 367). El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 19 de julio de 2013, negó las súplicas de la demanda. Consideró que no se prescindió de ninguna garantía o etapa procesal en la actuación disciplinaria, o que se haya cercenado la oportunidad de controvertir las pruebas, o descartado algún elemento de convicción determinante para acreditar la inocencia del implicado que permitiera analizar las causales de nulidad alegadas en el proceso y por ello no era procedente acceder a las súplicas de la demanda.

Que no hay cabida para la nulidad fundada en que el trámite se llevó por un procedimiento distinto al establecido en la ley, esto es, por el *verbal* en vez del *ordinario*, en razón a que el investigador está facultado por la ley para optar por el primero cuando en la actuación disciplinaria se encuentren reunidos los presupuestos para formular directamente el *pliego de cargos*, como ocurrió en el presente caso, en el que se hallaba identificado el presunto infractor y acreditada de manera objetiva la falta, prueba que comprometía la responsabilidad del investigado, y la conducta se adecuaba a la infracción descrita en el numeral 39 del artículo 48 del CDU.

Respecto de la conducta establecida en el artículo 40 del CDU, indicó que en aplicación de los principios de oralidad y concentración, el investigador podía tramitar por la misma cuerda procesal las presuntas infracciones, por lo tanto, no había lugar a declarar nulidad por esta causa, que, además, fue alegada en forma extemporánea, ya que el artículo 146 del Código Disciplinario exige que se interponga antes de la decisión definitiva (entendida como la de primera instancia) y el demandante la formuló solo hasta el recurso de apelación.



En cuanto a la violación del principio de legalidad al haber sido sancionado por una conducta que el actor estima atípica, que no era antijurídica en razón al ingrediente especial que contiene el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, adujo el Tribunal que estos son argumentos privativos del juicio de responsabilidad adelantado ante las autoridades disciplinarias, ajenos a la competencia constitucionalmente atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto esta no constituye una tercera instancia que habilite al disciplinado para controvertir asuntos sustanciales que fueron debatidos en sede administrativa.

En relación con la acusación de *desviación de poder* manifestada por el actor, consideró el Tribunal que en el plenario no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya acontecido y el hecho que no se encontraran pruebas que implicaran a otros responsables, no conduce a concluir que existía un interés personal o arbitrario del operador en imponerle una sanción; que las *directivas unificadas* no constituyen desviación de poder. No se probó la presunta presión del jefe del Ministerio Público en la investigación disciplinaria.

Finalmente, estimó que el procedimiento sancionatorio fue respetuoso de las garantías constitucionales del disciplinado.

1.7 El recurso de apelación (ff. 371 a 378). En el escrito de impugnación, el demandante aduce que para el Tribunal, si se garantizan los medios de defensa del disciplinado, se puede utilizar cualquier procedimiento en el juzgamiento del investigado, posición que, en su criterio, quebranta las ritualidades de la actuación y del debido proceso, que garantizan el derecho a ser juzgado conforme a normas preexistentes y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; considera contrario al debido proceso que «cuando la ley define que determinada falta se debe investigar mediante un proceso específico, el funcionario lo haga por otro, y con mayor razón si éste último ofrece menos garantías al procesado» (f. 372) [subrayas del texto original].

Que el procedimiento ordinario era más favorable al investigado, tanto por las oportunidades para recaudar pruebas y sustentar alegaciones, como por el plazo para proferir fallo, pues mientras este no se dicte, el funcionario está amparado por la presunción de inocencia.

No comparte la tesis del Tribunal, según la cual el procurador general puede



determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal diferentes a los señalados en la ley, porque esta facultad, que estaba prevista en el inciso 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1072 de 2002.

Asevera que como el acto demandado es nulo por haberse expedido por un procedimiento diferente (verbal) al previsto en la ley y por fundamentarse en una norma inexistente⁴, la sentencia apelada incurrió en vía de hecho por interpretación y aplicación errónea de la norma y basarse en una disposición inexistente, con desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

La Procuraduría dejó de aplicar el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que prohíbe a los empleados públicos inaugurar obras con presencia de candidatos a cargos de elección popular durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección, y fundamentó la sanción en disposiciones no aplicables al caso, por lo cual incurrió en vía de hecho, asunto que debió examinar de fondo el Tribunal, para resolver el problema de la norma que se debía aplicar.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1 El recurso de apelación. Fue concedido mediante proveído de 6 de agosto de 2013⁵ y admitido por esta Corporación a través de auto de 12 de diciembre del mismo año⁶ en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.2 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, a cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público con auto de 5 de mayo de 2014⁷, para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara.

2.2.1 Parte demandante (ff. 412 a 415). Insistió en los argumentos que expuso en la demanda y en el recurso de apelación. Alega el apoderado del actor que al Tribunal no le importó estudiar el cuestionamiento principal, cual era determinar la aplicación del artículo 38 de la Ley 996 de 2006, que permite

⁴ El párrafo 5 del artículo 175 de la ley 734 de 2002, declarado inexecutable.

⁵ Folio 379.

⁶ Folio 386.

⁷ Folio 402.



inaugurar obras públicas con presencia de candidatos cuando no se realicen dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones, sino que se limitó a decir que al disciplinado se le otorgaron todas las garantías de defensa, aspecto que no fue cuestionado en la demanda. Sobre el tema, indica que el Consejo de Estado modificó su jurisprudencia para señalar que los actos administrativos de carácter disciplinario son susceptibles de *control integral y pleno a la luz de la Constitución y del sistema legal como un todo*, según la sentencia de 26 de marzo de 2014, expediente 11001-03-25-000-2013-00117-00 (0263-13).

2.2.2 Parte demandada (ff. 425 a 446). La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, solicita mantener incólume la legalidad de los actos demandados. Que no existe dentro del plenario justificación alguna al comportamiento realizado por el demandante en su calidad de alcalde del municipio de Melgar; por el contrario, se demostró que vulneró los deberes funcionales y prohibiciones propios del cargo, de los cuales tenía pleno conocimiento. Considera que la ilicitud sustancial se dio por realizar comportamientos contrarios a derecho, que quebrantan mandatos legales exigibles, como fue la prohibición de participar en política. Que las conductas endilgadas no están contempladas en la Ley 996 de 2005 sino en la Ley 734 de 2002, como acertadamente lo aplicó el ente investigador.

2.2.3 El Ministerio Público (ff. 447 a 454). La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado presentó concepto en el que solicita confirmar la sentencia apelada. Lo que se reprime al actor, dice, es que el ejercicio de la autoridad que encarna no se ponga parcializadamente a favor de una campaña política particular de su mismo partido, en perjuicio de sus contrincantes y de la participación democrática. Se demostró que, como alcalde, el 17 de diciembre de 2010 hizo doble entrega de obras por cuenta de la administración municipal, acto que sufragó con rubros presupuestales oficiales y con la presencia del candidato de su predilección, lo cual hubo de influir en los asociados que asistieron a los eventos de inauguración.

La norma especial cuya aplicación reclama el demandante, agrega, debe leerse en su precisa y pertinente connotación, esto es, la de que dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones no se pueden llevar a cabo esas precisas actividades, mientras que la norma general se aplica en cualquier momento a todos los servidores públicos y se predica de diferentes circunstancias de ocurrencia. Aduce que la indebida participación en política es una actividad que no está circunscrita a la ley de garantías y, por tanto, la sentencia recurrida debe ser confirmada.



III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. La Sala debe definir si la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría General de la Nación, que culminó con sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de quince (15) años impuesta al demandante fue ajustada a derecho; para tal fin se examinará si la sentencia apelada fue acertada al negar las pretensiones de la demanda.

3.3 Actos acusados.

3.3.1 Decisión de 25 de octubre de 2011, proferida por la procuradora segunda delegada para vigilancia administrativa, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por quince (15) años (ff. 2 a 32).

3.3.2 Acto administrativo de segunda instancia de 12 de abril de 2012 expedido por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con el que confirmó la sanción impuesta (ff. 33 a 63).

3.4 Hechos probados. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda; en tal virtud, se destaca:

- El 30 de agosto de 2011, el ciudadano Ricardo Contreras Vargas presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación, en la que pone de presente «*posibles hechos de PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA, en los que reiteradamente viene incurriendo el Alcalde ing. Eduardo Dafud Táutica Cardozo, en su condición de Alcalde Municipal de Melgar -TOLIMA*» (ff. 65 a 94). Indica el quejoso que en la mañana del 17 de diciembre de 2010, el alcalde Táutica hizo entrega a la comunidad educativa del nuevo colegio Gabriela Mistral, ubicado en el barrio La Colina del municipio, y que dentro del protocolo de inauguración aparece el alcalde haciendo alusión al ingeniero José Alejandro Martínez, exalcalde del municipio en el período inmediatamente anterior y quien se encontraba presente en la mesa principal de la reunión, para invitarlo a cortar la cinta inaugural. Que este hecho se repitió en la inauguración que hiciera más tarde de la sede campestre



Sumapaz, en las mismas condiciones. Junto con la queja, anexó fotos y videos de los hechos denunciados. Los discos compactos donde constan las grabaciones de los hechos citados, obran en el folio 219.

- Con ocasión de lo anterior, el 6 de septiembre de 2011⁸ el Procurador General de la Nación designó un funcionario para que iniciara indagación preliminar y el 26 de septiembre de 2011 la procuradora segunda delegada para la vigilancia administrativa (ff. 96 a 102) consideró que en ese «...momento procesal se han reunido suficientes elemento de juicio que permiten hacer la calificación provisional de las presuntas faltas cometidas por el burgomaestre las cuales caen dentro de supuesto normativo del numeral 39 y 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, de modo que el procedimiento aplicable para el desarrollo de este proceso es el verbal», en consecuencia, ordenó citar a audiencia pública al implicado para el 4 de octubre del mismo año (f. 103), con el fin de que explicara los hechos y aportara pruebas, entre otras decisiones.

- Obra copia de la certificación de 27 de septiembre de 2011, expedida por la secretaría general y de gobierno del municipio de Melgar (Tolima), según la cual el señor Eduardo Dafud Táutiva Cardozo fue elegido alcalde de este ente territorial para el período 2008 a 2011, y lo ejerce desde el 1 de enero de 2008. (f. 86 dorso, Cdno antecedentes).

- Copia de los estudios previos de *oportunidad y conveniencia* del presupuesto para *suplir* los gastos de inauguración de las instituciones educativas *Técnico Sumapaz* y *Gabriel Mistral* de Melgar (Tolima) de 17 de diciembre de 2010, por \$6.000.000, suscritos por el secretario de educación y cultura del municipio (ff. 71 a 72 Cdno antecedentes).

- Copia del comprobante de egresos 2010004089 de 17 de diciembre de 2010 del municipio de Melgar a favor del señor Iván Darío López Sánchez, de \$6.000.000.00 por concepto de pago de los gastos de inauguración las citadas instituciones educativas (f. 75 dorso, Cdno antecedentes).

- Copia de la comunicación de 5 de julio de 2011 suscrita por el secretario general del partido conservador colombiano, dirigido a la Registraduría Nacional de Estado Civil en Bogotá, a través de la cual informa sobre el aval que ofrece para la inscripción del señor José Alejandro Martínez Sánchez como candidato a la alcaldía de Melgar (Tolima) para el período constitucional

⁸ Folio 95



2012- 2015 (f. 114 dorso, Cdno antecedentes).

- Copia de sendas certificaciones de 6 de octubre de 2011 expedidas por la directora del departamento administrativo de planeación del Melgar, en las que certifica que el señor José Alejandro Martínez Sánchez se desempeñó como alcalde de este municipio en el período 2006-2007 (ff. 162 a 72 Cdno antecedentes).

- Comunicación de 11 de octubre de 2011 del director de la revista *PubliKando* al personero municipal de Melgar en la que expresa que «... en dicha reunión del 3 de diciembre de 2010 realizada en el “Hotel Manantial” solo hubo el ofrecimiento del Directorio conservador lo que indica claramente que el señor MARTÍNEZ [Alejandro], en el mes de Diciembre era precandidato...» (f. 172, Cdno antecedentes).

- Oficio de 11 de octubre de 2011 dirigido al personero municipal de Melgar por el director del medio de comunicación *Radar Tropical* en el que le informa que «...se empezó a realizar la publicación de las aspiraciones del ingeniero Alejandro Martínez Sánchez, como Candidato a la Alcaldía del Municipio de Melgar, la cual fue publicada en el mes de Diciembre de 2010 a Enero de 2011...» (f. 175 dorso, Cdno antecedentes).

3.5 Control integral de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinaria. La procuraduría insiste en que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no puede convertirse en una tercera instancia tendiente a realizar una nueva valoración de hechos y pruebas que ya fueron resueltos al interior del procedimiento disciplinario. El Tribunal Administrativo del Tolima en la sentencia apelada sostuvo lo mismo.

Sobre el tema, recuerda la Sala que la Corte Constitucional ha sostenido que las decisiones que profieren los titulares de la acción disciplinaria, tanto en el orden interno de las entidades públicas, o en el externo, cuando asume la competencia la Procuraduría General de la Nación, tienen naturaleza administrativa, en el cabal desarrollo de la función pública⁹.

Por su parte, esta Corporación también ha expresado que las sanciones disciplinarias impuestas por autoridades administrativas no pueden ser asimiladas, en modo alguno, a fallos judiciales. Aquellas, como actos administrativos que son, están sometidas al eventual control de legalidad ante

⁹ Sentencia C-948 de 2002.



la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la Sala Plena¹⁰ sostuvo que «*No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República*», providencia que igualmente marcó el comienzo de una nueva pauta interpretativa en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de *carácter integral*, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El *control integral* a que alude el citado fallo se enuncia así:

[...] 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 [...].

3.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación. La Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

¹⁰ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicación 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), M.P. William Hernández Gómez (E).



3.6.1 No se configura violación al *debido proceso* cuando la actuación disciplinaria se tramita por el procedimiento verbal, si al momento de valorar la apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, por autorización expresa del artículo 175 de la Ley 734 de 2002. El demandante considera que la investigación disciplinaria en su contra debió adelantarse por el procedimiento ordinario y no el verbal, en razón a que la conducta por la cual se le sancionó, descrita en el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no está contemplada en el artículo 175 de la mencionada ley para darle el trámite abreviado, por consiguiente, dice, se dio un trámite diferente al previsto en la norma, en detrimento del derecho de defensa y de los principios de legalidad y presunción de inocencia que vicia de nulidad los actos demandados.

Al respecto manifiesta la Sala que el procedimiento disciplinario debe ceñirse inexorablemente al principio constitucional del debido proceso administrativo, en virtud del cual «*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante jueces o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio*» (artículo 29 de la C.P.). El mismo principio se consagró en el artículo 6 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), así: «*El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público*».

En este Código el legislador, en su libertad de configuración legislativa, tuvo a bien idear tres procedimientos disciplinarios: i) el ordinario, ii) el verbal y iii) el mixto o ecléctico. El *procedimiento ordinario* se halla estructurado en el Título IX, capítulos primero a cuarto (artículos 150 a 171); *el verbal* (citación a audiencia), regulado en el Título XI, capítulo primero y *el mixto*, contemplado en el último párrafo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, que permite la posibilidad de que un procedimiento iniciado como *ordinario* pueda, en el decurso del mismo, mutar al *procedimiento verbal* si se cumplen los supuestos de hecho y de derecho allí establecidos para tal fin (requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos), sin desconocer, claro está, las demás garantías del debido proceso y los derechos contradicción y defensa del investigado.

El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, aplicable en la época de los hechos, establece:



ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011>. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia. (Se resalta)

De la norma transcrita se extrae claramente que el *procedimiento verbal* se aplica no solo contra los servidores públicos sorprendidos en el momento de la comisión de la falta, o con elementos o efectos que den cuenta de la ejecución de la conducta, o cuando hayan confesado o se trate de faltas leves y los demás casos allí previstos, sino que estableció, además, una cláusula general de procedimiento, en virtud de la cual, en **todo caso**, se **citara** a *audiencia* (propia del procedimiento verbal) si al momento de valorar sobre la apertura de investigación disciplinaria, iniciada o no por el *procedimiento ordinario*, se dan los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, cualquiera que fuere el sujeto disciplinable.

No encuentra la Sala que al pasar del procedimiento disciplinario iniciado como *ordinario* al *verbal*, o iniciado directamente por este último, se viole el principio del debido proceso si se cumplen las condiciones sustanciales que la misma ley estipuló para ello, por cuanto en uno u otro procedimiento en sí mismos considerados se garantiza dicho principio tal como están configurados en la ley, y no se altera por el solo hecho del cambio que la propia norma autoriza, pues conservan su estructura, con la obligación para el operador disciplinario de respetar cabalmente la ritualidad de aquel que emplee, es decir, someterse a las formas propias que caracterizan a cada uno de ellos.



La Corte Constitucional declaró exequible el inciso final del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 en la sentencia C-242 de 2010 y la reiteró en la C-370 de 16 de mayo de 2012, pero ya lo había expresado en la sentencia C-763 de 2009.

Recapituló la Corte en la sentencia C-370 de 2012 que la constitucionalidad de la norma que regula el procedimiento disciplinario verbal y la posibilidad de aplicarlo a un procedimiento ya iniciado como ordinario, se sustenta en tres razones: i) en la libertad de configuración del legislador en materia disciplinaria, que se adecúa a los principios y valores constitucionales, garantiza la vigencia de los derechos fundamentales, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo; ii) que el proceso verbal desarrolla los principios de celeridad, economía procesal y publicidad, y iii) por el conocimiento que tiene el disciplinado de que en el transcurso del trámite pueda modificarse el procedimiento ordinario a verbal, de acuerdo con la pruebas o desarrollo del proceso.

Así lo reseñó la Corte en la sentencia C- 370 de 2012:

En la sentencia C-242 de 2010, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia” contemplada en el inciso tercero de artículo 175 de la ley 734 de 2002.

En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión demandada, al considerar que el cambio del trámite del procedimiento ordinario al del procedimiento verbal no es inconstitucional pues desde un principio la persona está advertida de que en algunos eventos podría ser objeto de un proceso verbal:

“Tal como se señaló, no encuentra la Sala que le asista razón al demandante cuando alega que el precepto acusado desconoce el debido proceso administrativo, toda vez que desde el comienzo la persona objeto de una eventual actuación disciplinaria está suficientemente advertida de que en caso de incurrir en falta disciplinaria cuando se encuentran bajo hipótesis distintas a las previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 175 del C. D. U., se le aplicará el procedimiento verbal, solo si existe mérito para formular pliego de cargos. Considera más bien la Sala que el contenido normativo previsto en el inciso 3º acusado en lugar de desconocer la Constitución persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es, propender porque las actuaciones en materia disciplinaria sean ágiles y se adelanten bajo estricto cumplimiento



de los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal, celeridad lo que armoniza con el artículo 209 superior y resulta consistente con los objetivos que buscó obtener la Ley 734 de 2002”[42].

Igualmente, reiteró allí que los procedimientos disciplinarios verbales son constitucionales y, además, desarrollan los principios de celeridad, eficacia, economía procesal y oralidad:

“A juicio de la Sala el precepto acusado no solo concuerda con lo dispuesto en el artículo 29 superior sino que su aplicación resulta por entero razonable, tanto más si se piensa en la necesidad de asegurar una actuación disciplinaria ágil, transparente efectuada bajo cumplimiento de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, que son también los que se busca garantizar al emplear el principio de oralidad en los trámites y actuaciones judiciales y disciplinarias” [43].

En conclusión, esta Corporación ha reconocido la constitucionalidad del proceso disciplinario verbal al considerar que desarrolla los principios de celeridad, publicidad y economía procesal y además ha reconocido la posibilidad de que en un procedimiento inicialmente tramitado como ordinario pueda aplicarse el trámite de un procedimiento verbal siempre y cuando se respeten las garantías del disciplinado.

La constitucionalidad declarada por la Corte implica que la norma ratifica su legitimidad en sí misma, al igual que frente a los valores y principios presentes en la Constitución Política, por lo tanto, el procedimiento verbal establecido en los términos y alternativas contemplados en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002 obliga a las autoridades y a los investigados, y es indiscutible su aplicabilidad.

La sección segunda de esta Corporación ha reiterado que el inciso final del artículo 175 de Ley 734 de 2002 permite al órgano investigativo aplicar el cambio de procedimiento de ordinario a verbal, sin que ello implique desconocimiento de las garantías constitucionales y legales; que tampoco las desconoce el hecho de iniciar una acción disciplinaria por el procedimiento verbal, porque, al igual que en el ordinario, en el trámite verbal se respetan todas las oportunidades procesales con que cuentan los sujetos; la circunstancia de que se trate de un proceso más ágil y breve, no implica que se ignoren o desconozcan etapas propias de la investigación disciplinaria.¹¹

¹¹ Sentencia de 18 de febrero de 2016, expediente: 11001-03-25-000-2011-00276-00(0986-11), sección segunda, subsección A, CP, Gabriel Valbuena Hernández.



Encuentra la Sala que la Procuraduría, con fundamento en las pruebas que acopió, el desarrollo que tuvo el procedimiento disciplinario y de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 175 de Ley 734 de 2002, llegó a la convicción razonada y acertada de que estaban dados los requisitos sustanciales para seguir la actuación disciplinaria bajo el *procedimiento verbal*, a partir del pliego de cargos. Así lo justificó en el acto de 26 de septiembre de 2011, en el que, después de poner de presente las pruebas recaudadas que comprometían la responsabilidad disciplinaria del actor en presunta participación indebida en política como alcalde del municipio de Melgar (Tolima), expresó: *«Así, se advierte que para este momento procesal se ha reunido suficientes elementos de juicio que permiten hacer una calificación provisional de las presuntas faltas cometidas por el burgomaestre las cuales caen dentro del supuesto normativo del numeral 39 y 40 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, de modo que el procedimiento aplicable para el desarrollo de este proceso es el verbal, de acuerdo con la previsión del inciso segundo del artículo 175, ibídem, por lo que se citará a audiencia para tal fin, en cuyo marco el implicado debe brindar las explicaciones pertinentes»* (f. 96).

En el caso concreto, el demandante no cuestiona que no se hayan dado los *requisitos sustanciales* para citar a audiencia, sino que la falta disciplinaria descrita en el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por la cual resultó finalmente sancionado, no está contemplada en la lista del artículo 175 *ibidem* para tramitarla bajo el procedimiento verbal, pero olvida el actor que la del numeral 39, que también se le imputó en el pliego de cargos, sí está prevista en la norma para tramitarla bajo este mecanismo legal, y que en todo caso, se dieron los requisitos sustanciales exigidos en la legislación para que el operador disciplinario adelantara la actuación por el trámite verbal, al margen de que se tratara de alguna de las faltas enunciadas en el mencionado artículo 175, que no son taxativas, por cuanto la misma disposición permite que cualquiera que sea el sujeto disciplinable, si se dan tales requisitos, se opte por el modo verbal y así lo hizo el ente investigador. Es decir, como la ley lo permite formal y sustancialmente, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación así lo han desarrollado, este cargo será negado, sin más disquisiciones.

3.6.2 El ente demandado realizó correctamente la adecuación típica de la conducta del actor al numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, disposición que pretende garantizar el deber funcional de los servidores públicos de abstenerse de participar en política, en cualquier momento, no solo en la época preelectoral. El otro de los cargos formulados contra los



actos demandados es el de atipicidad y ausencia de antijuridicidad de la conducta del demandante «...*al participar (o si se quiere organizar) en los actos de inauguración de las obras de los establecimientos educativos Gabriela Mistral y Técnico Sumapaz, con presencia de un candidato a la alcaldía de ese municipio [Melgar]...*» (f. 242), en razón a que, en criterio del actor, debió investigarse al amparo del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, según el cual «*Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista*» y no, como se hizo, bajo la descripción típica prevista en los numerales 39 y 40 el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que dicen: «*Son faltas gravísimas las siguientes: [...]39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley. 40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*».

Como la inauguración de los centros educativos en cuestión tuvo lugar el 17 de diciembre de 2010 «... *es decir más de diez (10) meses antes de las elecciones que estaban legalmente previstas para (sic) treinta (30) de octubre de 2011*» (f. 243), considera el actor que la conducta no es típica, antijurídica, ni afectó el deber funcional, la imparcialidad, transparencia e igualdad del proceso electoral que se avecinaba.

Para resolver, la Sala comienza por diferenciar que una cosa es la falta disciplinaria por inaugurar obras dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones por parte de los gobernantes de turno, prevista en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y otra la de indebida participación en política, contemplada en los numerales 39 y 40 el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pese a que aquella se relaciona con esta.

Así, *utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley, y utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*, son faltas disciplinarias catalogadas por el legislador como gravísimas, no sujetas a un determinado



momento del ejercicio de las funciones públicas del servidor estatal, por consiguiente no están condicionadas a ningún requisito particular de temporalidad; la proposición jurídica que las contempla no lo estableció y se trata de una conducta autónoma y permanente, que mientras el servidor público permanezca en el cargo, no las puede ejercer.

De la sentencia C-794 de 2014, mediante la cual la Corte declaró exequible la expresión “y en las controversias políticas” del numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se extraen importantes aspectos que contribuyen a resolver la controversia sometida a consideración de esta Sala, a partir del carácter vinculante¹² de las sentencias de constitucionalidad de esa Corporación. En la citada providencia dijo la Corte:

El inciso tercero del artículo 127 de la Carta prevé la permisión para la participación de ciertos empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, únicamente por decisión del Legislador y en las condiciones que fije la ley. A su vez, el Acto Legislativo 2 de 2004 estableció que los empleados no cubiertos por la prohibición “solo” podrán hacerlo en las condiciones que fije una ley estatutaria. La nueva disposición incluyó el referido adverbio –solo- y dispuso que las condiciones para la participación se consagrarán no en una ley ordinaria sino en una sometida a un procedimiento de aprobación y reforma agravado (ley estatutaria). [...]

Puede concluirse entonces que la interpretación histórica del texto constitucional señala que únicamente cuando se apruebe la ley estatutaria será posible para los empleados del Estado, disponer de un derecho a participar en las actividades y controversias referidas por el artículo 127 (inc. 3) constitucional. [...]

5.3.5.3.6. La conclusión relativa al carácter indispensable de la ley estatutaria tiene dos efectos. En primer lugar (i) **hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado¹³ puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48.39 de**

¹² En la Sentencia C- 634 de 2011, la Corte reiteró: «En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución.»

¹³ Con excepción del Presidente de la República y el Vicepresidente de la República en atención a lo dispuesto en el Acto legislativo 2 de 2004 y de los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular según lo establecido en el artículo 41 de la ley 996 de 2005. Adicionalmente respecto de los Congresistas el artículo 283.9 de la ley 5 de 1992 los autoriza para participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.



Ley 734 de 2002, iniciar las investigaciones que correspondan e imponer las sanciones. (Se resalta).

Del fragmento reproducido se extrae claramente que las faltas disciplinarias por indebida participación en política de los empleados estatales previstas en los numerales 39 y 40 de la Ley 734 de 2002 son permanentes, no están sometidas a ninguna condición temporal, solo basta la de ser servidor público.

Ahora, inaugurar obras por parte de los gobernantes de turno, no es en sí mismo un acto indebido e ilegal, salvo que se realice dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, evento en el cual adquiere la connotación de falta disciplinaria prevista en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005; está condicionada al ingrediente normativo de que sea en ese lapso; de no ser así, el acto inaugural no constituye falta disciplinaria, a menos que se utilice como acto político para favorecer indebidamente intereses partidistas, a cuyo efecto no se requiere que sea exclusivamente dentro los mencionados cuatro meses, sino en cualquier época de la actividad laboral del empleado estatal.

Aun cuando las prohibiciones de participar en política y de inaugurar obras por los empleados estatales calificados y en la condiciones establecidas, tienden al mismo propósito de garantizar la democracia, la imparcialidad, igualdad y transparencia en la contienda electoral, lo mismo que la neutralidad en el ejercicio de la función pública, se trata de faltas disciplinarias autónomas, que no dan lugar a concurso de normas, ni a la aplicación del principio de favorabilidad cuando bajo el pretexto de inaugurar una obra pública por fuera de los 4 meses de que trata la norma, se realizan actos de promoción política activos o pasivos a favor de algún candidato a cargos de elección popular; en este evento si bien no se tipifica la prohibición del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, sí lo sería la de los numerales 39 y 40 de la Ley 743 de 2002, pues la proscripción no es la de inaugurar obras sino de hacerlo dentro de los cuatro meses antes de las elecciones, en tanto que la de participar en política es permanente para los empleados estatales, sea que se dé o no en el marco de una inauguración de tal naturaleza.

Resulta claro que la sanción impuesta por la Procuraduría al demandante se fundamentó en que *«la conducta endilgada al disciplinado se enmarca en el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y no en la Ley 996 de 2005, por las razones que hemos explicado en los acápite que anteceden, ya que no se está reprochando la conducta de la inauguración de la obra; lo que se reprocha es el actuar voluntario y consciente del burgomaestre de utilizar su empleo para*



influenciar o persuadir o presionar a los participantes en el evento, donde se encontraban particulares y subalternos, a respaldar su causa política, ese comportamiento y no el contenido en el inciso segundo del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, es que se reprocha» (f. 59).

De manera que la actuación del ente demandado se ajustó a derecho, en cuanto realizó correctamente la adecuación típica de la conducta del actor al numeral 40 de artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma que pretende garantizar el deber funcional de los servidores públicos de abstenerse de participar en política, en cualquier momento, no solo en la época preelectoral.

Al respecto *«Ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) “Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) “Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley”; (iii) “Que exista correlación entre la conducta y la sanción»* (sentencia C- 242 de 2010). Los anteriores supuestos ocurrieron en el caso del demandante, por consiguiente, no prospera el cargo de *ausencia de tipicidad* formulado en la demanda.

3.6.3 Se tipifica como falta disciplinaria, por indebida participación en política, calificada por la ley como gravísima y da lugar a destitución e inhabilidad, la conducta del demandante al haber hecho manifestaciones de reconocimiento y halago a favor del candidato a la alcaldía que lo sucedería, durante el acto de inauguración de dos instituciones educativas, así no fuera dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones. Ausencia de violación del principio de legalidad. Invoca el demandante violación del *principio de legalidad* previsto en el artículo 4 de la Ley 734 de 2002¹⁴ al sancionar al actor por una conducta no consagrada en la ley como falta disciplinaria. La justifica en que *«En el presente caso no solo la conducta no es típica, sino que, aceptando que lo fuera, no es antijurídica pues no afecta el deber funcional dado que por disposición expresa del legislador cuando la inauguración de obras públicas con presencia de candidatos a cargos de elección popular se efectúe antes de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no se afecta el servicio público ni se incumple el deber de imparcialidad electoral de los alcaldes municipales ni los principios de transparencia e igualdad del proceso*

¹⁴ «El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización».



electoral» (f. 244) [subrayas del texto original].

Al respecto, pone de presente la Sala que la parte demandante no discute la ocurrencia de los hechos por los cuales se le sancionó, sino que no constituyen falta disciplinaria. Por lo tanto, se tienen como probados, no solo por las evidencias que se recaudaron durante la actuación disciplinaria sino por el reconocimiento expreso que de ellos hace el apoderado del demandante, así: «La conducta investigada consistió en que el doctor TÁUTIVA CARDOZO, siendo alcalde municipal de Melgar Tolima inauguró el 17 de diciembre de 2010 las instituciones educativas Gabriela Mistral y Sumapaz de esta municipalidad y en dichos actos estuvo presente el doctor ALEJANDRO MARTINEZ SANCHEZ, candidato a la alcaldía de ese municipio para las elecciones del mes de octubre de 2011» (f. 241); «En el presente asunto está claramente demostrado que la inauguración de las obras de los establecimientos educativos Gabriela Mistral y Técnico Sumapaz ocurrió el diecisiete (17) de diciembre de 2010, es decir más de diez (10) meses antes de las elecciones que estaban legalmente previstas para el treinta (30) de octubre de 2011» (f. 243); «Por su parte la totalidad del acervo probatorio recaudado en la investigación, desde la queja misma presentada por el señor RICARDO CONTRERAS VARGAS, las ordenadas oficiosamente por el señor Procurador y las aportadas por el propio disciplinado acreditan los mismos hechos» (f. 250).

Sobre el pago de los gastos de la ceremonia de inauguración por parte del municipio y la asistencia de dirigentes políticos y su intervención en la misma, el apoderado del demandante expresó: «En el proceso disciplinario quedó demostrado ... que el acto en el que ocurrieron los hechos era de carácter oficial, fue organizado por la Alcaldía Municipal y las rectorías de los establecimientos educativos, fue pagado con recursos oficiales presupuestalmente previstos para este tipo de actos y la mayor parte de los asistentes fueron empleados públicos... Es cierto que al mismo asistieron dirigentes políticos... por ejemplo, de los concejales y de los exalcaldes Alejandro Martínez y Henry Díaz, entre otros... Que el doctor Martínez Sánchez haya intervenido en el acto de inauguración cortando la cinta, como lo hicieron más de diez personas de distintos partidos políticos, no es más que un acto protocolario que [es] normal y acostumbrado en la cultura administrativa colombiana cuando se trata de acontecimientos oficiales mas no de actos políticos [...]; hacían presencia miembros de distintos partidos o movimientos políticos pero no era allí donde se discutían sus posturas políticas ni sus aspiraciones» (ff. 255 y 256).

Sobre la prohibición de participar en política de los empleados estatales ha dicho la jurisprudencia constitucional:



5.3.3. La prohibición de participar en política dirigida a los empleados del Estado se apoya en importantes razones constitucionales que se desprenden de una lectura sistemática de la Carta. En efecto, dicha restricción tiene por objeto (i) preservar el principio de *imparcialidad de la función pública*, de la apropiación del Estado por uno o varios partidos; (ii) asegurar la *prevalencia del interés general* sobre el interés particular, ya grupista, sectorial o partidista; (iii) garantizar la *igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas*, del trato privilegiado e injustificado que autoridades o funcionarios puedan dispensar a personas, movimientos o partidos de su preferencia; (iv) proteger la *libertad política del elector y del ciudadano* del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público; y (v) defender la *moralidad pública* de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. En suma, tales principios, valores y derechos constitucionales explican y justifican la limitación de derechos de participación política de que son objeto los servidores del Estado. [...] (Sentencia C- 794 de 2014).

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el demandante, como alcalde del municipio de Melgar (Tolima), el 17 de diciembre de 2010, llevó a cabo un acto de inauguración de dos instituciones educativas oficiales en el que participó, entre otros, el señor *Alejandro Martínez Sánchez*, candidato a la alcaldía de ese municipio para las elecciones del mes de octubre de 2011, a quien le confirió la distinción honorífica de cortar la cinta inaugural y, además, le ofreció públicamente mensajes de reconocimiento y elogios ante los asistentes.

Por otra parte, se probó que, en efecto, el señor Martínez Sánchez, con el propósito de no quedar inhabilitado para las elecciones de alcaldes de 30 de octubre de 2011, presentó renuncia al cargo de *secretario de infraestructura* de la gobernación del Tolima (f. 21) [hecho que tampoco fue discutido por las partes]; su aspiración política se manifestó gradualmente a través de distintos medios y actos públicos, como lo prueban v.gr. la comunicación de 11 de octubre de 2011, del director de la revista *PubliKando* al personero municipal de Melgar, en la que expresó que «...en dicha reunión del 3 de diciembre de 2010 realizada en el “Hotel Manantial” solo hubo el ofrecimiento del Directorio conservador lo que indica claramente que el señor MARTÍNEZ [Alejandro], en el mes de Diciembre era precandidato...» (f. 172 Cdno antecedentes), o el oficio de 11 de octubre de 2011 dirigido también al personero municipal de Melgar por el director del medio de comunicación *Radar Tropical*, en el que le informa que «...se empezó a realizar la publicación de las aspiraciones del ingeniero Alejandro Martínez Sánchez, como Candidato a la Alcaldía del Municipio de Melgar, la cual fue publicada en el mes de Diciembre de 2010 a Enero de 2011...»



(f. 175 dorso, Cdno antecedentes) y finalmente la comunicación de 5 de julio de 2011 suscrita por el secretario general del partido conservador colombiano, dirigida a la Registraduría Nacional del Estado Civil en Bogotá, a través de la cual informó el aval que concedió al señor José Alejandro Martínez Sánchez para la inscripción como candidato a la alcaldía de Melgar (Tolima), para el período constitucional 2012- 2015 (f. 114 dorso, Cdno antecedentes).

No hay duda pues de la marcada relación entre el acto oficial de inauguración de las instituciones educativas, promovido y encabezado por el investigado y la intervención en el mismo del señor Alejandro Martínez Sánchez, como candidato a la alcaldía del municipio de Melgar en forma consentida y deliberada por el demandante. No puede aceptar la Sala el candoroso argumento del apoderado del actor, en el sentido de que el aspirante a sucederlo a la alcaldía «... *ni fue invitado por el entonces Alcalde TÁUTIVA CARDOZO, quien por el contrario se opuso a su presencia*» (f. 241), pues se trata de afirmación totalmente inverosímil habida cuenta que deliberadamente el demandante dispuso su presencia en la mesa principal, le dirigió públicos elogios y le concedió el privilegio de cortar la cinta inaugural, acto que ahora considera simplemente «*protocolario que [es] normal y acostumbrado en la cultura administrativa colombiana*».

El hecho de haber ungido con este reconocimiento público y social a un candidato a reemplazarlo como alcalde, manifiestamente desequilibró las condiciones de igualdad frente a los demás aspirantes, mostró y promocionó tácitamente su favoritismo por el candidato presente y envió a la comunidad un mensaje de favorabilidad, en detrimento de los demás competidores a la alcaldía. Más allá de un simple acto protocolario, quiso mostrar intencionalmente al señor Alejandro Martínez Sánchez como la mejor opción electoral para continuar gobernando el municipio en su reemplazo, lo cual constituye incuestionablemente un acto de indebida participación en política del actor, subsumido sin duda en la prohibición descrita en el numeral 40 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual *constituye falta gravísima y da lugar a destitución e inhabilidad mínimo de 10 años, «Utilizar el empleo para... respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*», como bien lo determinó y sancionó la Procuraduría en los actos demandados.

Con su conducta, el investigado al hacer pública su predilección y el reconocimiento de méritos al candidato presente, sin duda influyó positivamente en la percepción del electorado sobre la imagen del aspirante,



circunstancia que riñe con el deber de preservar el principio de imparcialidad de la función pública, la prevalencia del interés general sobre el particular, la garantía de la igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas, la libertad política del elector, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público, como lo acotó la Corte Constitucional en la sentencia C- 794 de 2014.

Por su parte, esta Corporación¹⁵ al resolver un caso jurídica y fácticamente análogo, expuso: «... resulta desde todo punto de vista reprochable la conducta del señor..., porque estando obligado, en su calidad del alcalde en ejercicio, a mantenerse al margen de la contienda política, no lo hizo y por el contrario intentó influir en el electorado para lograr un resultado electoral favorable a una posible aspirante a sucederlo. Y es que la sola presencia de la candidata en el acto inaugural al lado del alcalde y de los demás miembros de la Junta de Acción Comunal, va indicando como lenguaje simbólico dirigido a la comunidad presente, el apoyo de la administración a la candidatura de la señora..., lo que ciertamente envía un mensaje de eventual conservación y continuación de los programas de gobierno. De esta manera queda claro que el alcalde sometido a investigación disciplinaria, con su actuar en ese acto público respaldó políticamente a una posible candidata a la que permitió intervenir en el acto de protocolo que daba por finalizada la inauguración de la obra, acto que fue observado e identificado por todos los asistentes, es decir, que la conducta del señor José Jairo Linares Rodríguez se enmarca dentro de la de participación en política, al inobservar su deber de imparcialidad frente a quienes participarían en la contienda electoral que se acercaba».

A su turno, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 2191 de 3 de diciembre de 2013, sostuvo: «...abusa de sus derechos el empleado o funcionario que ...ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político». ¹⁶ En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho¹⁷, no puede: (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política».

De acuerdo con lo expuesto, se declara no probado el cargo de *violación del principio de legalidad* opuesto por el demandante.

¹⁵ Sentencia de 25 de marzo de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2500023250002004236302 (504-2008).

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 1993.

¹⁷ Al respecto ver la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 1993 y la sentencia del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 11 de mayo de 2004. Radicación número: 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - 01(IJ)



3.6.4 Desviación de poder y expedición irregular de los actos demandados.

Lo expresado por la Sala en los acápites anteriores de esta providencia constituyen razones suficientes para declarar igualmente no probados los cargos de *desviación poder y expedición irregular de los actos demandados*, por haber sido estructurados sobre las mismas razones en que el actor fundó los demás cargos ya negados, esto es, porque consideró que con su conducta no incurrió en ninguna falta, no incumplió ningún deber funcional, y por no haberse tramitado la actuación disciplinaria por el *procedimiento ordinario*, respectivamente, asuntos que ya fueron resueltos.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará parcialmente la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda y ordenó la devolución de los remanentes al actor, de conformidad con la motivación, no en lo atiente a la condena en costas, como explica más adelante.

3.7 Otros aspectos procesales.

3.7.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CPACA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta corporación¹⁸, la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial. Por consiguiente, se revocará parcialmente la sentencia apelada, en cuanto condenó en costas al demandante.

3.7.2 Reconocimiento de personería. En vista de que la entidad demandada constituyó nueva mandataria (folio 460), quien renunció al poder con el visto bueno de la poderdante (folio 466), se aceptará la renuncia al profesional del derecho destinataria del poder, sin perjuicio de la validez de las actuaciones que realizó.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso

¹⁸ Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.



administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 19 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en cuanto negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Eduardo Dafud Táutica Cardozo contra la Nación, Procuraduría General de la Nación y ordenó la devolución de los remanentes al actor, de conformidad con la motivación.

3°. Revócase el ordinal segundo de la mencionada sentencia a través del cual condenó en costas a la parte demandante.

4°. Acéptase la renuncia de la apoderada de la entidad demandada, abogada Ana Carolina Sánchez Sánchez, con cédula de ciudadanía 1.065.871.263 y tarjeta profesional 190.147 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con memorial que obra en folio 466.

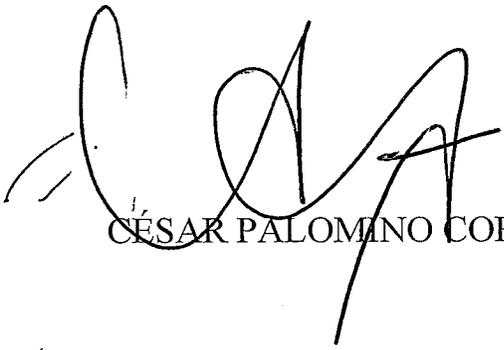
5° En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS