



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017)
74

SE:

Radicado: 760012331000200602973 02 (1378-2010)

Actor: Martha Nelly Chávez Jiménez

Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹ que se tramitó en virtud de demanda interpuesta por la señora Martha Nelly Chávez Jiménez en contra de la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada

¹ Vigente para la época de presentación de la demanda.

en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a la Procuraduría General de la Nación.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decisión disciplinaria del 13 de enero de 2006, mediante la cual la demandada declaró responsable disciplinariamente a la actora y la sancionó con la destitución e inhabilidad general por un término de 10 años para ocupar cargos públicos.

- De la decisión de segunda instancia expedida por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública el día 9 de marzo de 2006 que confirmó el correctivo aplicado.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada levantar y eliminar de su hoja de vida la sanción disciplinaria impuesta.

Así mismo, deprecó el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Perjuicios morales en una cuantía equivalente a 1000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) sufridos por ella y sus hijas menores Laura Juliana Ávila Chávez y Kelly Johan Ávila Chávez en razón a la prohibición de ocupar empleos públicos y a que dejó de percibir ingresos por la destitución.

3. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones²:

1. La señora Martha Nelly Chávez Jiménez fue elegida como diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca para el período 2004 a 2007 de conformidad con el Formulario E-26 del 23 de noviembre de 2003, empleo en el que se posesionó mediante Acta 247-04 del 2 de enero de 2004.

2. Con motivo de una queja ciudadana presentada el 12 de diciembre de 2003 y por solicitud de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, el viceprocurador General de la Nación creó la comisión especial disciplinaria con el propósito de que adelantara la investigación en contra de la señora Chávez Jiménez.

3. La autoridad dispuso la apertura de la indagación preliminar a través del Auto del 31 de mayo de 2004 al considerar que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez presuntamente había cometido la falta estipulada en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002 concordante con el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que incurrió en inhabilidad para ser elegida por ser pariente de la señora Alba Leticia Chávez Jiménez, quien se desempeñaba como alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, dentro de los doce meses anteriores a la elección.

4. Una vez la demandante rindió versión libre el día 18 de junio de 2004 con la cual allegó conceptos de la procuraduría y jurisprudencia del Consejo de Estado que avalaba su designación, la autoridad disciplinaria dispuso el archivo definitivo del trámite. No obstante, la decisión fue revocada por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública a través de Auto del 1.º de abril de 2005.

5. Cumplido el término de la indagación preliminar y sin existir certeza de la comisión de la conducta reprochable, se ordenó mediante Auto del 26 de mayo de 2005 la apertura de la investigación y se decretaron varias pruebas de forma extemporánea. Posteriormente, sin practicar las probanzas ordenadas y sin elementos probatorios suficientes para proferir pliego de cargos, mediante Auto del 21 de junio de 2005 la Procuraduría varió el procedimiento ordinario al verbal y citó a audiencia, por considerar que la

² Folios 171 a 176 del cuaderno principal.

falta cometida era la gravísima del artículo 48 ordinal 17 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

6. El día 13 de enero de 2006 la Comisión Especial Disciplinaria de la Procuraduría declaró responsable a la señora Martha Nelly Chávez Jiménez de la conducta enunciada, y dispuso su destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para ejercer funciones públicas. La decisión fue confirmada en segunda instancia el día 9 de marzo de 2006 por el procurador delegado para la moralidad pública, notificada el 14 del igual mes y año.

7. La sanción causó una profunda depresión en la demandante, quien tuvo que ser tratada por presentar un trastorno depresivo ansioso. También se afectó su estabilidad económica y la de sus hijas Laura Juliana Ávila Chávez y Kelly Johan Ávila Chávez, quienes derivan su sustento de ella, viéndose obligada a adquirir préstamos bancarios y extra bancarios para solventar la educación de ambas³.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 40, 83, 113, 115, 293 y 299 de la Constitución Política de 1991. Los artículos 4, 6, 8, 9, 13, 15, 127, 20, 28, 128, 129, 143 y 163 de la Ley 734 de 2002.

La demandante afirmó que se quebrantó el debido proceso porque fue declarada responsable con fundamento en una nueva interpretación que hiciera el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de agosto de 2005 sobre el régimen de inhabilidades, y no se tuvo en cuenta que al momento de la elección la línea jurisprudencial en esa materia era distinta, en tanto que avalaba la independencia entre las circunscripciones electorales.

También señaló que la demandada no observó la ritualidad del trámite disciplinario, al desconocer los términos de la indagación preliminar, decretar en el auto de apertura de la investigación pruebas de forma extemporánea y

³ Hecho complementado en la adición de la demanda. Folios 475 y 476 del cuaderno principal.

⁴ En los folios 177 a 187 del cuaderno principal, se encuentra el concepto de violación de la demanda inicial. En los folios 466 a 503 *ibidem*, se halla el expuesto en la adición de la demanda.

al emitir el auto que citó a audiencia verbal sin el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 734 de 2002. Este último aspecto lo sustentó indicando que la citación a la audiencia no se hizo en el auto de apertura de la investigación como lo ordena el artículo 175 de dicha normativa, sino posteriormente y sin contar con los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos enunciados en el artículo 162 *ibidem*⁵.

De igual manera, manifestó que con la decisión se vulneró el derecho a la igualdad, toda vez que en casos idénticos al aquí estudiado la Procuraduría absolvió disciplinariamente a los investigados por considerar que el municipio y el departamento constituyen dos circunscripciones electorales independientes. Citó los fallos disciplinarios proferidos en favor de los diputados Lorenza Santos Barbosa y Camilo Escobar Osorio⁶.

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez afirmó que se vulneró el principio de legalidad porque la inhabilidad por la cual fue sancionada no existía, a tal punto que el Consejo de Estado profirió una sentencia el día 18 de septiembre de 2003⁷, a tan solo un mes y medio de las elecciones en las que participó, en la que dejó claras las diferencias de las circunscripciones electorales departamental y municipal. Sostuvo que solo con el cambio en la posición jurisprudencial del Consejo de Estado ocurrido en el año 2005 se señaló que la vulneración del ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 constituía falta disciplinaria, esto es, solo a esta esa fecha se tipificó la conducta⁸.

En su defensa argumentó que se desconoció el principio de presunción de inocencia, ya que no fue demostrada la culpabilidad en la comisión de la falta endilgada y los elementos probatorios no ofrecieron la certeza sobre la responsabilidad, por lo que la duda debió resolverse en su favor.

A su juicio, la autoridad no podía sancionarla porque no se demostró que conociera de la inhabilidad ni tampoco la intención de trasgredirla. Por el contrario, afirmó, que desde el principio de la investigación acreditó la diligencia en la consulta de estas normas de manera previa a su elección,

⁵ Argumento complementado en la adición de la demanda. Folios 482 a 485 del cuaderno principal.

⁶ Este argumento fue reiterado en la adición de la demanda. Folios 477 a 482 del cuaderno principal.

⁷ No indicó el número de radicación de la providencia.

⁸ Adición de la demanda. Folios 488 y 489 del cuaderno principal.

avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y por conceptos jurídicos de abogados especialistas en derecho electoral allegados al proceso y el Concepto 059 del 11 de junio de 2004 suscrito por el Procurador Judicial 20 ante el Tribunal Contencioso Administrativo, los cuales no fueron valorados por la entidad⁹.

La demandante expresó que no existió dolo, porque la inhabilidad no existía al momento de la inscripción, elección y posesión como diputada, luego no podía imputarse su conducta con este título por el simple hecho de que la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el 11 de agosto de 2005, esto es, con posterioridad a su designación, variara la interpretación sobre el régimen de inhabilidades. Agregó que esta providencia no tenía la fuerza para modificar la línea jurisprudencial imperante, puesto que tal función está asignada a la Sala Plena de la Corporación de acuerdo con el ordinal 6.º del artículo 33 del CCA¹⁰.

Finalmente, consideró que en la decisión sancionatoria se quebrantó el principio de culpabilidad y se sancionó con fundamento en la responsabilidad objetiva por cuanto al momento de la elección no existía conocimiento de la existencia de la inhabilidad¹¹. Añadió que el acto enjuiciado omitió que la actuación se desplegó bajo la causal excluyente de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, esto es, error de derecho invencible, toda vez que se orientó por conceptos de abogados especialistas en la materia y por la jurisprudencia que al momento de su elección imperaba y que consideraba que la circunscripción electoral municipal era distinta a la departamental¹².

En la adición de la demanda, la señora Chávez Jiménez reiteró que en el trámite no se demostró con plena certeza que hubiese cometido la falta disciplinaria, por lo que solicitó dar aplicación al principio de *indubio pro disciplinado*. Señaló igualmente que la sola existencia de la inhabilidad y la declaratoria de nulidad de su elección por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no significan que hubiese incurrido en la

⁹ Argumentos reiterados en la adición de la demanda. Folios 490 a 495 del cuaderno principal.

¹⁰ Argumento también plasmado en la adición de la demanda. Folios 495 a 498 *ibidem*.

¹¹ Ver adición de la demanda. Folios 498 y 499 *ibidem*.

¹² Posición reiterada en la adición de la demanda. Folios 486 y 487 del cuaderno principal.

infracción disciplinaria por cuanto, reitera, no se acreditó que conociera la existencia de la inhabilidad, luego no se configuró el factor subjetivo de culpa.

Nuevamente afirmó que actuó bajo la convicción errada e invencible de que su conducta se ajustaba a derecho, puesto que la interpretación que se le daba al ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 por parte de la jurisprudencia no era clara, tanto así que en el proceso de nulidad electoral en el que se estudió la legalidad de la elección en primera instancia se negaron las pretensiones y el Consejo de Estado en segunda instancia revocó la decisión. Añadió que solo con la sentencia emitida por la Sección Quinta de esta corporación el 11 de agosto de 2005 se dilucidó el tema, empero esta fue posterior a su elección y contradecía la postura fijada en otras providencias de la sección.

También afirmó que la decisión le causó enormes perjuicios, toda vez que representó su salida de la carrera política, para la que se preparó durante toda su vida.

CONTESTACIÓN

- Procuraduría General de la Nación¹³.

El ente de control se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Señaló que la actuación se adelantó con estricta observancia del procedimiento disciplinario y con respeto del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de defensa de la investigada, quien tuvo la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas allegadas al proceso, y adicionalmente se decretaron y practicaron las pedidas por la demandante.

En su intervención, explicó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es una tercera instancia, por lo que no es viable que en esta se vuelvan a valorar las pruebas como tampoco que se determine cuál es la sanción a imponer, como lo pretende la actora. Denotó que la entidad encontró la certeza sobre la ocurrencia de la infracción disciplinaria y la responsabilidad de la señora Chávez Jiménez. También indicó que los argumentos expuestos en la acción son iguales a los descritos en el recurso

¹³ Folios 850 a 863 del cuaderno 2.

de apelación en sede administrativa, por lo que ya fueron debatidos en esta sin que pueda volverse a abrir el debate sobre los mismos. En cuanto a los perjuicios solicitados precisó que no fueron demostrados.

La entidad expresó que las decisiones se tomaron luego de un análisis objetivo y razonado de las pruebas y que la conducta por la cual se sancionó es típica, antijurídica y culpable y en el acto demandado se citó la normativa infringida y el deber funcional incumplido. Además, advirtió que los cargos de la demanda obedecen a simples apreciaciones subjetivas de la accionante sin sustento probatorio.

Formuló las siguientes excepciones:

- **Caducidad de la acción:** La entidad se limitó a explicar este fenómeno y a indicar que en el *sub examine* debe ser aplicado, sin ahondar en las razones.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda:** Adujo que en la presente acción se debió solicitar la nulidad parcial de los actos enjuiciados y además, especificar que los efectos de esta solo deben beneficiar a la accionante. Advirtió que, en este caso, se pidió la nulidad de forma genérica lo que impide a la jurisdicción emitir un pronunciamiento, como quiera que tendría que adaptar la pretensión solo en favor de la señora Chávez Jiménez.

- **Legalidad de los actos administrativos demandados:** La que fundamentó en todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y precisados anteriormente.

- **Presunta vulneración del artículo 29 constitucional:** En todo el proceso disciplinario se garantizaron los medios de defensa y contradicción de la demandante, la garantía de oponerse y aportar medios de prueba y el agotamiento de los recursos contra las decisiones.

En su escrito, la autoridad disciplinaria se remitió a los argumentos expuestos en la contestación presentada ante el Tribunal¹⁴ y ratificó su respuesta en lo

¹⁴ La demanda inicialmente fue conocida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, autoridad que la admitió mediante providencia del 8 de febrero de 2007 visible en el folio 521 del cuaderno principal. La contestación a que se hace referencia reposa en los folios 651 a 664 del cuaderno 2.

relativo a los hechos¹⁵. Así, en esa oportunidad declaró que no es cierto que se haya desconocido el término previsto para la indagación preliminar, y que por el contrario el proceso se surtió con el acatamiento de las disposiciones contenidas en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002. De igual forma, explicó que no es verdad que se hubiesen decretado pruebas de forma extemporánea, puesto que en la etapa de investigación es posible hacerlo de acuerdo con el artículo 153 *ibidem*. Aseveró que la Procuraduría tuvo en cuenta varias pruebas, además de las citadas en la demanda para proferir el fallo, incluidas las pedidas por la accionante, y que es falso que se hubiese emitido la decisión pese a que el trámite estaba viciado de nulidad.

En la contestación inicial¹⁶, la entidad manifestó que la señora Chávez Jiménez incurrió en la falta disciplinaria contemplada en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al demostrarse que su hermana Alba Leticia Chávez Jiménez ocupó el cargo de alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, entre el 1.º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2003 y que la actora se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental de dicho ente territorial el 6 de agosto de este último año y resultó elegida el 2 de octubre de 2003, configurándose la causal de inhabilidad por cuanto su pariente en segundo grado de consanguinidad era autoridad civil, administrativa y política. Adujo que la sanción se fundamentó en que la demandante ejerció el cargo pese a que conocía de la inhabilidad, y que su actuación fue dolosa porque ese conocimiento se lo permitía su formación profesional como abogada y su trayectoria política, por lo que no es posible determinar la existencia de un error invencible y por el contrario, sí un actuar doloso¹⁷.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

- Procuraduría General de la Nación¹⁸.

La entidad demandada reiteró todos y cada uno de los argumentos defensivos expuestos en la contestación. Señaló que la señora Chávez

¹⁵ Folio 851 del cuaderno 2.

¹⁶ La entidad en la contestación surtida ante esta Corporación ratificó también los argumentos defensivos expuestos inicialmente ante el Tribunal. Folio 852 del cuaderno 2.

¹⁷ Folios 656 a 662 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 868 a 875 *ibidem*.

Jiménez no logró demostrar que los actos administrativos enjuiciados se expidieron con vulneración del debido proceso. Añadió que el incumplimiento de los términos procesales no significa la vulneración de esta garantía constitucional y que dentro del trámite se respetaron todas las etapas del proceso disciplinario. También reiteró el argumento según el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es una tercera instancia en la que pueda efectuarse un nuevo debate probatorio. Explicó que el derecho disciplinario y la decisión que en él se expida, es independiente del proceso penal, luego no depende del resultado de este. En lo demás ratificó los argumentos de la contestación de la demanda.

- **Martha Nelly Chávez Jiménez**¹⁹. Solicitó tener en cuenta todos los argumentos expuestos en la demanda y en la adición. También la sentencia emitida por el Consejo Superior de la Judicatura del 24 de septiembre de 2007 con radicado 76001110200020070030902 en la que se amparó el derecho a la igualdad de un representante a la cámara.

De nuevo señaló que la demandada no apreció de forma conjunta y con criterios de la sana crítica las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, y que tampoco tuvo en cuenta la jurisprudencia vigente al momento de la inscripción de la señora Chávez Jiménez como candidata, la cual evidencia que su actuación estuvo libre de dolo y que fue producto de un error de interpretación de la causal de inhabilidad, en tanto que para la época se aceptaba el criterio según el cual, la circunscripción electoral municipal y departamental eran distintas. En lo demás, reiteró todos los argumentos esgrimidos en la demanda y su adición, tales como la vulneración del derecho a la igualdad y la causación de los perjuicios con la decisión.

Concepto del Ministerio Público²⁰

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda. A su juicio el proceso disciplinario adelantado y los actos enjuiciados cumplieron a cabalidad con las exigencias legales. Así, manifestó que se determinó la identidad de la investigada, su

¹⁹ Folios 876 a 883 *ibidem*.

²⁰ Folios 885 a 893 del cuaderno 2.

vinculación con el Estado, los hechos y omisiones en los que incurrió, las normas disciplinarias infringidas (numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), el análisis probatorio que sustentó la decisión, se determinó el grado de culpabilidad, se concedió el derecho a controvertir los cargos, presentar pruebas y recursos y en general, se garantizó el derecho de defensa.

El ente de control dijo que el procedimiento escogido era el que legalmente correspondía. De igual manera advirtió que con las pruebas allegadas al plenario se pudo demostrar que para la fecha de la inscripción de la candidatura de la demandante, su hermana Alba Leticia Chávez Jiménez, ocupaba el cargo de alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, con autoridad civil, política y administrativa, por lo que se configuró la inhabilidad prevista en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Respecto a lo alegado por la señora Chávez Jiménez relacionado con que actuó bajo la convicción errada e invencible de que lo hacía en derecho, denotó que la controversia jurisprudencial en la que apoya este argumento se sostenía en el concepto de ente territorial y no en el de circunscripción electoral y que el criterio de la inhabilidad en la que incurrió se aplicó por el Consejo de Estado desde la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000.

Aclaró que la sanción que se impuso a la accionante fue modificada en razón al fallo de tutela emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con un mes de suspensión, la cual encontró demostrado que esta actuó bajo la convicción errada e invencible de que lo hacía en derecho. En cumplimiento de esta decisión, la Procuraduría General de la Nación modificó el correctivo impuesto mediante acto administrativo expedido el 19 de octubre de 2007.

La Procuraduría expresó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es una tercera instancia en la cual pueda debatirse la valoración probatoria efectuada en sede administrativa. Agregó que en el trámite disciplinario se demostró con plena certeza que la demandante incurrió en la inhabilidad de que trata el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES

Cuestiones previa. Análisis de procedencia para estudiar de fondo el presente proceso.

A la par con el desarrollo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de discusión, la señora Martha Nelly Chávez Jiménez presentó acción de tutela con la cual pretendió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, trabajo, participación en política, honra y mínimo vital, que consideró conculcados con ocasión de la imposición de la sanción disciplinaria contenida en los actos administrativos que aquí se demandan. Por tanto, pidió la protección transitoria de estos derechos constitucionales y que se ordenara la cesación de los efectos de los actos disciplinarios y la cancelación de los registros del correctivo impuesto²¹.

El 24 de septiembre de 2007, el Consejo Superior de la Judicatura emitió fallo de tutela con radicado 760011102000200700309 01, en el que amparó el derecho a la igualdad de la señora Chávez Jiménez en los siguientes términos²²:

« [...] 3. CONCEDER a la ciudadana MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, el amparo de su derecho fundamental a la igualdad, en consecuencia, **se deja sin efectos el fallo proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública datado a 9 de marzo de 2006, y se le ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita uno nuevo que atienda lo consignado al final de la parte motiva de esta providencia** [...]»
(Subraya de la Sala).

La parte final de la sentencia advertía que la nueva decisión disciplinaria debía aplicar las mismas consideraciones que se tuvieron en cuenta en el caso del señor Manuel José Reina Collazos y que de apartarse, debía sustentar su posición en debida forma²³.

²¹ Folios 174 y 175 del cuaderno de pruebas 3.

²² Folios 162 a 200 *ibidem*.

²³ Folio 199 *ibidem*. En el caso del señor Reina Collazos que guardaba similitud fáctica con la de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez, la Procuraduría General de la Nación consideró que la actuación había sido cometida con culpa grave y no con dolo.

El 18 de octubre de 2007²⁴ la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública profirió acto administrativo mediante el cual dio cumplimiento a la sentencia de tutela, así²⁵:

« [...] SEGUNDO: Modificar el fallo de segunda instancia dictado por esta Procuraduría Delegada el 31 de agosto de 2006, en el proceso adelantado contra la señora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ con cc. (...) Diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, **en el sentido de imponerle la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes, por haber incurrido en una falta gravísima, cometida con culpa grave,** que en consecuencia se considera como falta grave, según las consideraciones contenidas en esta decisión [...]» (Resalta la Sala).

En la nueva providencia disciplinaria la entidad manifestó que²⁶ «[...] Las razones dadas por el Juez Constitucional para tutelar el derecho a la igualdad de la señora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ no involucran los juicios de tipicidad y de ilicitud sustancial de su conducta como Diputada de la Asamblea Departamental del Valle, **se trata específicamente del criterio aplicado al momento de examinar los elementos de error invencible alegado por la disciplinada y la valoración de la responsabilidad subjetiva en su conducta, es por ello que el despacho dictará fallo sustitutivo solo en lo que hace alusión a tales efectos** [...]» (Subrayado fuera de texto).

De esta manera, en principio podría pensarse que la demanda no cumple con el requisito contemplado en el artículo 138 del CCA²⁷, atinente a la individualización de las pretensiones, toda vez que no sería posible efectuar el estudio de legalidad de los actos sancionatorios expedidos el 13 de enero de 2006 y el 9 de marzo de 2006, por cuanto fueron modificados por el nuevo acto del 18 de octubre de 2007, siendo por tanto indispensable la inclusión de este último en la demanda en atención a que constituye junto con los otros dos una unidad jurídica inescindible. Ello es así en razón a que este solo modificó lo relativo a la culpabilidad y la dosificación de la sanción, empero no se detuvo a estudiar la tipicidad e ilicitud de la conducta, aspectos que se mantuvieron incólumes en los actos iniciales de los cuales se

²⁴ Folios 722 a 735 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 734 *ibidem*. Aunque en la parte resolutive señala como fecha del acto modificado el 31 de agosto de 2006, dentro de la parte motiva hace alusión al del 9 de marzo de 2006 el cual fue objeto de tutela. Por tanto, es un error de transcripción del acto citado.

²⁶ Folios 724 y 725 del cuaderno 2.

²⁷ La norma preceptúa: «[...] Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen [...]».

desprendió el correctivo. Desde ese punto de vista, es claro que la decisión del 18 de octubre de 2007 también debió atacarse en el proceso, por la identidad y unidad de su contenido con los otros dos, sin que sea dable para el juez administrativo segmentar el análisis de su legalidad.

En efecto, y tal como lo ha considerado la jurisprudencia, los actos administrativos emitidos en cumplimiento de una acción de tutela son demandables a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en la acción constitucional se discute la vulneración de derechos fundamentales, mientras que con la segunda se efectúa un estudio de legalidad del acto, asunto privativo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que se ha dicho que debe respetarse la competencia del juez natural. Al respecto, la jurisprudencia ha expresado²⁸:

«[...] en pronunciamiento del 14 de febrero del 2013 esta Corporación ha explicado que a pesar de que el acto administrativo sea de ejecución al ser expedido para dar cumplimiento a una sentencia, **es eventualmente acusable, porque el mecanismo de tutela que es su origen, es de naturaleza diferente a la jurisdicción ordinaria o contenciosa, y por lo tanto, si es posible presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** (...)

De esta manera, la acción de tutela tiene rasgos propios inspirados en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y sus decisiones de amparo, si bien permean la esfera del juez ordinario, lo hacen de manera excepcional, de modo que distingue el propósito de cada acción o medio de control como el mecanismo idóneo e inequívoco para definir desde el plano de la justicia la existencia de un derecho, como en el *sub-lite*, donde se discute la legalidad de un acto administrativo, asunto que es privativo de esta jurisdicción en virtud del artículo 238 superior. Así las cosas, se respeta el principio del juez natural de la controversia de legalidad.

Por ello, resulta claro que al definirse una situación concreta a partir de

²⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2016. Radicación: 050012333000201200819 0. Número Interno: 3743-2015. Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social²⁸. Demandado: Luis Javier Vargas Manco. Asunto: Acción de lesividad – Reliquidación pensión 100% bonificación por servicios. Ver también providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Fecha 14 de febrero de 2013, Radicación 250002325000-2011-00245-01 (2634-11).

una orden de un juez constitucional en sede de tutela, no por ello, la decisión así adoptada carezca del control natural, que no es otro, al contencioso de legalidad respectivo; siendo viable la presente demanda tal como lo concluyó el Tribunal de instancia [...]» (Subraya y negrilla de la Sala).

En ese orden de ideas, se concluye que el acto del 18 de octubre de 2007 proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, mediante el cual dio cumplimiento a la sentencia de tutela y modificó la sanción que contenía la decisión disciplinaria del 9 de marzo de 2006, sí era demandable ante esta jurisdicción y que al no haberse demandado el acto en mención es imposible que esta Sala se pronuncie sobre la pretensión de nulidad invocada en la demanda, puesto que se configuró la denominada proposición jurídica incompleta, que conlleva necesariamente a la declaratoria de la ineptitud sustantiva de la demanda e impide decidir el litigio propuesto, luego es procedente proferir una sentencia inhibitoria al respecto²⁹.

Sin embargo, la Subsección considera que en el *sub examine* no puede acogerse tal posición, porque se presentan singularidades que ameritan una conclusión distinta en atención a que, de un lado, debe primar el derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez y de otro, está probado que le fue imposible incluir como acto demandado, la decisión del 18 de octubre de 2007 que modificó la sanción impuesta en el acto administrativo del 9 de marzo 2006, como pasa a evidenciarse:

- La demanda se presentó inicialmente el día 14 de julio de 2006 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca³⁰ y fue admitida el 27 de agosto de 2006³¹.
- Dentro del término de fijación en lista³² la demanda fue adicionada con escrito radicado el **31 de agosto de 2006**.
- La adición de la demanda fue admitida el **día 8 de febrero de 2007** por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca³³.

²⁹ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 18 de mayo de 2011, radicado interno 1282-10, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁰ Folios 170 a 190 del cuaderno principal.

³¹ Folios 231 y 232 *ibidem*. En el auto no se identificó la fecha de su expedición, no obstante se infiere que es ese mes por la fecha de presentación de la adición, la cual se dio dentro del término de fijación en lista.

³² Folios 465 a 508 *ibidem*.

Hasta esa fecha no se había proferido la sentencia de tutela por parte de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por ende tampoco el acto administrativo **del 18 de octubre de 2007**, de lo que se infiere que era materialmente imposible su inclusión en la adición de la demanda, por cuanto para la fecha en que se expidió tal acto, ya había fenecido la oportunidad procesal contemplada en la norma procesal para el efecto. Frente al punto, es importante recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 208 del CCA, la parte demandante tiene la facultad de modificar la demanda en los siguientes términos:

«Artículo 208. Modificado por el art. 47, Decreto Nacional 2304 de 1989. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez.

Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismo, están representadas por curador ad litem, la nueva notificación se surtirá directamente con éste.» (Se subraya)

Lo anterior significa, que la corrección de la demanda: i) es una modificación que la parte demandante hace al escrito inicial cuando este ya ha sido admitido mediante auto; ii) está sujeta a una regla temporal, pues puede proponerse hasta el último día de fijación en lista y; iii) se puede presentar una sola vez.

Bajo tales parámetros, es claro que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez ya no podía corregir la demanda e incluir el nuevo acto administrativo del 18 de octubre de 2007 como demandado, toda vez que antes de su expedición se agotó la oportunidad legal que tenía para tal fin, y además, el término de fijación en lista ya había fenecido y el trámite del proceso continuó su curso³⁴.

³³ Folios 514 a 518 *ibidem*.

³⁴ Además, solo se tuvo conocimiento de la existencia de la nueva decisión disciplinaria cuando la Procuraduría General de la Nación presentó los alegatos de conclusión el día 4 de agosto de 2008, esto es, cuando ya se habían agotado todas las etapas del proceso. En efecto, esta entidad informó al Tribunal y anexó el nuevo acto administrativo expedido en cumplimiento de la acción de tutela impetrada por la accionante en dicha diligencia. Folios 699 a 735 del cuaderno 2.

Ahora, si bien la Sección Segunda de esta corporación mediante auto del 30 de septiembre de 2010³⁵ declaró la nulidad de todo lo actuado, admitió de nuevo la demanda el día 30 de junio de 2011³⁶ y fijó en lista el proceso hasta el 8 de noviembre de 2011³⁷, lo cierto es que para tal época no era factible que la señora Chávez Jiménez corrigiera la acción e incluyera el acto administrativo del 18 de octubre de 2007, porque el término de caducidad para atacarlo por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya se había cumplido, sin que pudiera revivirse.

Al respecto, valga recordar que esta Corporación ha sostenido el criterio según el cual, cuando la corrección de la demanda comprende nuevas pretensiones, es necesario satisfacer el requisito de oportunidad de la acción, impetrándola dentro del término de caducidad dispuesto, so pena de ser rechazada, ya que la interrupción del término de caducidad de los actos enjuiciados no se predica del que no hizo parte de estos.³⁸

Así las cosas, mal haría la Subsección en emitir un fallo inhibitorio con el argumento de que no se demandaron todos los actos administrativos sancionatorios, puesto que en el asunto específico, ello significaría un castigo para la demandante por no cumplir una carga procesal que le era imposible asumir, conforme se explicó en precedencia, luego tal decisión vulneraría su debido proceso y su derecho a una tutela judicial efectiva. Por tales razones la Subsección, en aras de garantizar tales derechos, analizará de fondo el asunto y no declarará la ineptitud sustantiva de la demanda.

Siendo así, es pertinente el estudio de legalidad del acto administrativo inicial porque la inhabilidad estuvo vigente por un año y siete meses³⁹, interregno en el cual, la señora Martha Nelly Chávez Jiménez no pudo ocupar ningún

³⁵ Folios 828 a 830 del cuaderno 2.

³⁶ Folios 833 a 838 *ibidem*.

³⁷ Folio 838 reverso *ibidem*.

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D. C. 4 de abril de 2017 El. 38. Radicación: 110010325000201100284 00. Número Interno: 1068-2011. Actor: Rafael del Cristo Barrios Acosta. Demandado: Nación, Ministerio de Trabajo.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 17 de agosto de 2005, radicación: 05001233100020030012201 (29956). Auto del 17 de agosto de 2005. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia del 9 de septiembre de 2015, proferida por la misma Sección, con ponencia del Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, radicado 70001233100020040035901(37501).

³⁹ Del 9 de marzo de 2006 al 18 de octubre de 2007.

cargo público, por lo que en caso de decretarse su nulidad y probarse los perjuicios reclamados en la demanda, tendría el derecho a su eventual resarcimiento.

- Pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la demandada.

La Procuraduría General de la Nación propuso la **caducidad de la acción**. La entidad se limitó a explicar este fenómeno y a indicar que en el *sub examine* debe ser aplicado, sin ahondar en las razones que la fundamentan. Pese a ello, la Sala analizará si se configura o no tal fenómeno procesal.

Pues bien, respecto de la caducidad es importante señalar que el derecho de acceso a administración de justicia no es absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica.

Es por ello que en materia contencioso-administrativa se han contemplado diversos términos de caducidad que se aplican de acuerdo con la naturaleza de la acción ejercida. En el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el ordinal 2.º del artículo 136 del CCA dispone que «[...] caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe [...]»

En línea con esta disposición, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁰ ha sostenido que cuando el acto impugnado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de carácter disciplinario, el término de caducidad se computa a partir del día siguiente del acto de ejecución de la sanción, lo que garantiza la protección efectiva de los derechos del

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del 25 de abril de 2016, radicación: 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012). Demandante: Rafael Eberto Rivas Castañeda. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

disciplinado. Esto siempre que tal acto exista y que tenga relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, en caso contrario el tiempo de caducidad debe contarse a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo.

En el *sub examine* no se profirió acto administrativo de ejecución del correctivo disciplinario⁴¹. De acuerdo con ello, la caducidad de cuatro meses de la acción comenzaría a contarse desde el día siguiente a la notificación de la decisión de segunda instancia que confirmó la sanción y que se expidió el día 9 de marzo de 2006. Así, toda vez que esta se notificó el día **14 de marzo de 2006**⁴² el término se cumpliría el día **14 de julio de 2006**. Quiere decir lo anterior que el plazo para que la señora Chávez Jiménez incoara la acción se vencía ese día. De esta manera al presentarse la demanda el día 14 de julio de 2006⁴³ se observa que la misma fue radicada dentro del término de que trata el ordinal 2.º del artículo 136 del CCA, por lo que no se configuró la caducidad de la acción.

- Ineptitud sustantiva de la demanda: Adujo que en la presente acción se debió solicitar la nulidad parcial de los actos enjuiciados y además, especificar que los efectos de esta solo deben beneficiar a la accionante. Advirtió que como en este caso, se pidió la nulidad de forma genérica, no es posible para la jurisdicción emitir un pronunciamiento, puesto que tendría que adaptar la pretensión solo en favor de la señora Chávez Jiménez.

Revisado el texto de la demanda, se evidencia que la accionante deprecó la nulidad de la decisión disciplinaria del 13 de enero de 2006, mediante la cual la Procuraduría declaró responsable disciplinariamente a la demandante y la sancionó con la destitución e inhabilidad general por un término de 10 años para ocupar cargos públicos. Así mismo, del acto de segunda instancia expedido por el procurador delegado para la moralidad pública el día 9 de marzo de 2006 que confirmó el correctivo aplicado. Además, como

⁴¹ No hubo necesidad de expedir el acto administrativo para retirar del servicio a la demandante, porque cuando se profirió la decisión de segunda instancia dentro del proceso disciplinario el 9 de marzo de 2006, ya se había declarado la nulidad de la elección de la señor Chávez Jiménez mediante sentencia del 11 de agosto de 2005 emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Folios 116 a 150 del cuaderno de pruebas 3.

⁴² En el folio 56 del cuaderno 1 de pruebas se encuentra constancia de la notificación personal al apoderado de la demandante.

⁴³ Folio 190 del cuaderno principal.

consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la actora solicitó ordenar a la demandada levantar y eliminar de su hoja de vida la sanción disciplinaria impuesta y condenarla al pago de los perjuicios morales y materiales causados con este.

De acuerdo con lo expuesto, para la Subsección no se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto se especificaron los actos administrativos demandados de contenido particular, luego se cumplieron los requisitos consagrados en el ordinal 2.º del artículo 137 y el inciso 1.º del artículo 138 del CCA. Además se acató lo dispuesto en el artículo 85 *ibidem* toda vez que el restablecimiento del derecho suplicado se deriva de la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados y solo tiene como propósito el resarcimiento del daño sufrido por la accionante, por ende, no se presenta una pretensión genérica como lo afirmó la Procuraduría.

En relación con las excepciones denominadas «Legalidad de los actos administrativos demandados» y «Sobre la presunta vulneración del artículo 29 constitucional», toda vez que se refieren al fondo del asunto deberán estudiarse con los problemas jurídicos que se plantean en esta sentencia.

- Análisis integral de la sanción disciplinaria.

La Sala Plena⁴⁴ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

« [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) **La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.** 5) Las irregularidades del

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz. Magistrado ponente William Hernández Gómez.

demandante 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 control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Establecido lo anterior la Sala procede a estudiar el caso *sub examine*:

LOS CARGOS Y LA SANCIÓN DISCIPLINARIA:

La Procuraduría General de la Nación a través de la Comisión Especial Disciplinaria conformada por las Procuradurías 60, 65 y 68 judiciales penales dispuso la apertura de investigación disciplinaria en contra de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez, con el propósito de verificar si había incurrido en falta disciplinaria con ocasión de la queja presentada por el señor Elías Gerardo Cuellar el 12 de diciembre de 2003⁴⁵.

Mediante Auto del 21 de junio de 2005, la entidad decidió dar aplicación al procedimiento verbal establecido en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, y en consecuencia, citó a la disciplinada a audiencia, por haber incurrido presuntamente en la infracción señalada en el ordinal 17.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴⁶.

El día 13 de enero de 2006, la Comisión Especial Disciplinaria conformada por las Procuradurías 60, 65 y 68 judiciales penales de la Procuraduría General de la Nación sancionó a la demandante con destitución e inhabilidad general de diez años⁴⁷. La investigada presentó recurso de apelación en contra de la decisión⁴⁸. Mediante providencia del 9 de marzo de 2006 se resolvió el recurso interpuesto y se confirmó la sanción⁴⁹.

En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

PLIEGO DE CARGOS -21 de junio de 2006-	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
---	--

⁴⁵ Folios 188 a 191 del cuaderno de pruebas 2.

⁴⁶ Folios 194 a 204 *ibidem*.

⁴⁷ Folios 512 a 527 *ibidem*.

⁴⁸ Folios 179 a 198 *ibidem*.

⁴⁹ Folios 580 a 610 *ibidem*.

<p>Cargo único⁵⁰: «[...] A la doctora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, en su condición de diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, se le endilga la siguiente conducta presuntamente irregular:</p> <p>Haberse posesionado el 2 de enero de 2004 y ejercido como DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, para el periodo 2004-2007, a pesar de estar incurso en causal de inhabilidad, por cuanto su hermana doctora ALBA LETICIA CHÁVEZ JIMÉNEZ, en doce (12) meses anteriores a la elección como Diputada se desempeñó como Alcaldesa del Municipio de Yumbo [...]</p> <p>A la demandante se le acusó de vulnerar las siguientes normas:</p> <p>« [...] Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:</p> <p>5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en <u>segundo grado de consanguinidad</u>⁵¹, 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 (...)</p> <p>Ley 734 de 2002, numeral 17 del artículo 48 que dice:</p> <p>“17. <u>Actuar</u> u omitir, a pesar de la</p>	<p>- Primera instancia, providencia del 143 de enero de 2006⁵² «[...] PRIMERO: Declarar RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE a la doctora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ (...) en su condición de Diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, al encontrarse probado el cargo, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de este proveído.</p> <p>SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se impone a la doctora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, sanción consistente en DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL por diez (10) años, para el ejercicio de la función pública en cualquier cargo o función (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]</p> <p>- Decisión de segunda instancia del 9 de marzo de 2006⁵³ «[...] SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo proferido por la Comisión Especial Disciplinaria en que se declaró responsable disciplinariamente a MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ identificada (...) en su condición de diputada (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]</p>
---	--

⁵⁰ Folios 198 a 201 *ibidem*.

⁵¹ El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión «tercer grado de consanguinidad». No obstante era el vigente en la época de los hechos.

⁵² Folios 512 a 257 *ibidem*.

⁵³ Folios 580 a 610 *ibidem*.

<p>existencia de causales de incompatibilidad, <u>inhabilidad</u> y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales” (Subrayado nuestro)</p> <p>Se tiene entonces que la doctora MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, en su condición de Diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, al posesionarse en tal cargo, existiendo presuntamente inhabilidad para ello, debe responder disciplinariamente por encontrarse al parecer incurso en falta disciplinaria, contenida en el artículo 48, numeral 17 de la Ley 734 de 2002 (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) [...]» (Subraya de la Sala).</p> <p>-El cargo se imputó a título de dolo – falta gravísima - (conocía los hechos, la ilicitud y tuvo voluntad).</p>	
---	--

Estructura de la falta disciplinaria.

El acto sancionatorio de primera instancia argumentó que la infracción reprochada a la accionante está descrita en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual se concretó así⁵⁴: « [...] Con las anteriores pruebas allegadas a la investigación, se concluye entonces que se encuentra acreditado el primer presupuesto normativo para que se configure la causal de inhabilidad en el caso que nos ocupa, si se tiene en cuenta, ante todo, que se encuentra demostrada la calidad de DIPUTADA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA de la disciplinada, y su vínculo de consanguinidad con la doctora ALBA LETICIA CHÁVEZ JIMÉNEZ. En relación al segundo presupuesto para que se configure la causal de inhabilidad en el asunto bajo examen, también está dado toda vez que la doctora ALBA LETICIA CHÁVEZ JIMÉNEZ dentro de los doce 12 meses

⁵⁴ Folios 518 y 519 del cuaderno de pruebas 2.

anteriores a la elección de su hermana MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, como diputada a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, se desempeñó según las pruebas previamente relacionadas, como Alcaldesa del municipio de Yumbo y conforme a sus funciones, establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, y normas legales vigentes, se verifica que ejercía autoridad Administrativa, Civil y Política en el respectivo municipio (sic: la ortografía de todo el texto se transcribió de manera literal) [...]»

La falta fue imputada a título de dolo y respecto de la ilicitud la entidad consideró que la afectación del deber funcional fue sustancial, porque la señora Martha Nelly Chávez Jiménez desconoció el régimen de inhabilidades previsto para acceder al cargo de diputada de la Asamblea Departamental del Valle de del Cauca y por ende trasgredió los principios de moralidad pública y transparencia⁵⁵.

Comportamiento reprochado.

El comportamiento reprochado a la demandante consistió en que se posesionó el día 2 de enero de 2004 en el cargo de diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca para el período 2004 a 2007 y ejerció el mismo, a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por lo que incurrió en la falta disciplinaria estipulada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez que su hermana Alba Leticia Chávez Jiménez se desempeñó como alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de la disciplinada, ejerciendo por tanto autoridad civil, política y militar.

Problemas jurídicos

De conformidad con el acto administrativo sancionatorio y las causales de nulidad invocadas en la demanda los problemas jurídicos se concretas en los siguientes interrogantes:

⁵⁵ Folio 524 *ibidem*.

1. ¿Se vulneró el debido proceso de la señora Chávez Jiménez en lo que respecta al término de la indagación preliminar, el decreto de pruebas en el auto de apertura de la investigación y la modificación del procedimiento al verbal de que trata el artículo 175 de la Ley 734 de 2002?
2. ¿En el presente caso se vulneró el principio de legalidad?
3. ¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez incurrió en la falta disciplinaria señalada en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?
4. ¿La señora Martha Nelly Chávez Jiménez actuó bajo la convicción errada e invencible de que su conducta se ajustaba a derecho y que no constituía falta disciplinaria, en consideración a la interpretación jurisprudencial vigente al momento de la elección dada al ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000?
5. ¿Se desconoció el derecho a la igualdad de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez al no aplicarse en el *sub examine* los mismos criterios jurídicos tenidos en cuenta en otros casos idénticos al suyo conocidos por la Procuraduría?
6. ¿La Procuraduría General de la Nación al imponer la sanción violó la prohibición existente en el derecho disciplinario relacionada con la responsabilidad objetiva? Como problema jurídico asociado a este ¿El proceder de la demandante fue a título de dolo?

1. Primer problema jurídico

¿Se vulneró el debido proceso de la señora Chávez Jiménez en lo que respecta al término de la indagación preliminar, el decreto de pruebas en el auto de apertura de la investigación y la modificación del procedimiento al verbal de que trata el artículo 175 de la Ley 734 de 2002?

- Naturaleza y objetivo de la indagación preliminar, investigación disciplinaria y términos procesales.

El artículo 150 de la Ley 734 de 2002 señaló una etapa previa al inicio de la investigación disciplinaria que denominó «indagación preliminar». La norma preceptúa:

« [...] **Artículo 150.** Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo. Texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-036 de 2003

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses. Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002.

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y *podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario* para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados. Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-036** de 2003; texto en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-1076** de 2002 [...] »

De acuerdo con el contenido de la normativa citada, la indagación preliminar tiene como propósito disipar las dudas que puedan existir para adelantar una investigación disciplinaria. Para ello, dentro de esta etapa, la administración puede: (i) verificar la ocurrencia de la conducta; (ii) determinar si la misma constituye una falta disciplinaria; (iii) analizar si el servidor público actuó amparado bajo una causal de exoneración de la responsabilidad y finalmente; (iv) identificar al autor de la conducta cuando no esté plenamente

individualizado. La conclusión a la que se llegue define si hay lugar o no a la apertura del trámite disciplinario.

Es preciso aclarar que la indagación preliminar tiene un carácter eventual y previo a la etapa de investigación, y solo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio, y por tanto existen dudas sobre la procedencia o no de la investigación disciplinaria, de manera que dicha indagación tiende a verificar la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva de falta disciplinaria así como la individualización del implicado en los hechos.

En cuanto a la investigación disciplinaria, el artículo 152 del CDU preceptúa que procede cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria. Así, para iniciar esta etapa es menester que exista información que provenga de un medio que amerite credibilidad, y no se requiere certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado, pues tal prerrogativa solo se exige al momento de proferir un acto sancionatorio de acuerdo con el artículo 142 *ibidem*.

La investigación, conforme los postulados del artículo 153 de la Ley 734 de 2002, tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió la falta, y la responsabilidad disciplinaria del servidor público.

Para lograr tales objetivos, en la decisión que ordena la apertura de la investigación, se puede, por mandato del ordinal 2.º del artículo 154 *ibidem*, entre otras cosas, ordenar pruebas. Además, en virtud del artículo 92 de la misma disposición, al investigado durante esta etapa le asiste el derecho a solicitar, aportar o controvertir las pruebas y participar en su práctica, las cuales serán valoradas en la oportunidad prevista en el artículo 161 del CDU a efectos de decidir si se formula pliego de cargos o se ordena el archivo de las diligencias.

El artículo 150 de la Ley 734 de 2002 estableció que la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o

auto de apertura. Por su parte, el artículo 156 *ibidem* señaló que la investigación disciplinaria cuenta con igual término para su realización computado desde el auto de apertura, al cabo del cual el funcionario deberá proferir cargos o disponer el archivo de las diligencias, no obstante, el lapso puede prorrogarse por otros tres meses siempre que falten pruebas.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que el incumplimiento de los tiempos procesales dentro de este trámite por sí solo no representa una vulneración de la garantía constitucional aludida, en la medida que llegar a esta conclusión conllevaría necesariamente al archivo de las investigaciones por vencimiento de términos, lo que en definitiva sacrificaría el valor de la justicia como valor superior y como principio constitucional⁵⁶.

De igual manera, y siguiendo la línea dirigida a la protección del valor de la justicia como valor supremo constitucional, el Consejo de Estado se ha pronunciado en idéntica dirección en varias oportunidades y ha indicado que el incumplimiento del término procesal en materia disciplinaria no puede conducir inexorablemente al archivo del expediente, teniendo la posibilidad de, o continuar con la investigación o formular pliego de cargos y no solo el archivo⁵⁷.

Además, se ha expuesto por parte de esta sección que el solo incumplimiento de los términos en las etapas procesales no propicia el desconocimiento del debido proceso, en la medida que al investigado le asisten otros derechos que lo protegen, tales como solicitar y aportar pruebas, presentar descargos, recursos entre otras. En igual sentido se ha hecho énfasis en que tal situación no implica que los elementos materiales probatorios allegados pierdan valor, mientras que no se exceda el término de prescripción⁵⁸.

⁵⁶ Corte Constitucional profirió la sentencia SU- 901 de 2005.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C. 19 de mayo de 2011. Radicación: 730012331000200401306 (0684-2008). Actor: Niyireth Criollo Camacho.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Paez (E). Bogotá D. C. 27 de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12). Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Asimismo, la posición jurisprudencial ha sido clara en señalar que cuando el operador disciplinario se excede en los tiempos procesales para decidir, no pierde la competencia para continuar con el trámite hasta su culminación y que tal aspecto tampoco es una causal de nulidad⁵⁹, lo anterior claro está, si la prescripción de la acción no se ha producido⁶⁰.

- El procedimiento verbal de que trata el artículo 175 del CDU.

Con la finalidad de lograr mayor celeridad a los procesos disciplinarios para impedir que la sanción pierda su pertinencia y efectos reparadores⁶¹, la Ley 734 de 2002 concibió el procedimiento verbal como un trámite más expedito para ventilar las diligencias tendientes a verificar la responsabilidad del servidor público, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Dicho trámite está descrito en los artículos 177 a 180 *ibidem* y se inicia con la citación a audiencia para que el posible responsable rinda su versión sobre los hechos objeto de investigación, con la posibilidad de aportar y solicitar pruebas, las cuales se practicarán en la misma diligencia la cual es susceptible de ser suspendida.

⁵⁹ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 18 de agosto de 2011, número interno 0532-08, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila señaló «[...] **esta Corporación ha sostenido que el solo vencimiento del plazo no implica la pérdida de competencia de la Procuraduría para actuar y tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario.** Así, en un caso similar a éste, la Sala concluyó que si bien el término de la investigación disciplinaria excedió al previsto en la Ley, ello “no constituye una violación al debido proceso por dilación injustificada en el trámite de la investigación [...]» (negritas y subrayado fuera del texto).

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C. 12 de octubre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00298-00(2416-10). Actor: Héctor Cuero Montaña. Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

⁶¹ En la sentencia C-1076 de 2002 se citan apartes de los antecedentes legislativos de la norma de la siguiente forma «En la época actual, en que la celeridad es elemento esencial de la eficacia, es preciso que los órganos de control cuenten con herramientas legales ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad resiente la conducta irregular del funcionario o el daño acusado, y no cinco años después cuando la sanción ha perdido tanto la pertinencia como sus efectos reparadores. Este es el criterio que orienta e inspira el procedimiento disciplinario previsto en el último libro del proyecto. Por esta razón, se creó un procedimiento verbal simplificado a la realización de una audiencia dentro de los dos días siguientes a la verificación de la situación de flagrancia o al conocimiento del hecho; es aplicable por el jefe inmediato cuando la falta sea leve o cuando el servidor público sea sorprendido en flagrancia o confiese la autoría de una falta grave o gravísima.» (Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.).

Una vez concluidas las intervenciones, se dictará la decisión que corresponda, de manera verbal, y se entenderá notificada en estrados, oportunidad en la cual es viable la interposición del recurso de apelación que podrá ser sustentado verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes, idéntico término que tiene el superior para definirlo. Ahora, si el procedimiento es de única instancia, procede el recurso de reposición que será resuelto en la misma diligencia. En caso de que no se presente recurso alguno, la providencia quedará ejecutoriada una vez concluya la audiencia.

En lo pertinente al particular, el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 definió los eventos en los cuales es viable adelantar la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal, a saber:

- Cuando 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 (flagrancia).
- Cuando exista confesión.
- Cuando la falta sea leve.
- Cuando se trate de alguna de las faltas descritas en el artículo 48 *ibidem* en los siguientes 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 audiencia⁶².

En este último evento, conviene precisar, por una parte, que conforme al artículo 162 de la Ley 734 de 2002, habrá lugar a formular pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, mediante decisión que debe contener los aspectos relacionados en el artículo 163 *ibidem*.

Y por otra parte que, la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2010, declaró la exequibilidad del aparte de la norma que contiene dicha preceptiva, por considerar que no se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, habida cuenta de que el propósito de la regla es constitucionalmente legítimo, esto es, propender porque las actuaciones en materia disciplinaria sean ágiles y se adelanten bajo los principios de eficiencia, eficacia,

⁶² Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2010.

economía procesal y celeridad, lo que armoniza con el artículo 209 Superior, en concordancia con los objetivos que persigue la Ley 734 de 2002 y con el artículo 1.º de la Ley 1285 del 23 de enero de 2009⁶³, relacionada con la prontitud y eficacia de las actuaciones de la administración de justicia.

La Corte también concluyó que el inciso 3 del artículo 175, debe interpretarse conforme los principios de los procedimientos disciplinarios sin excepción, y debe ser comprendido como una manera de agilizar las actuaciones disciplinarias (Libro I), de modo que la expresión *en todo caso* tiene un alcance independiente del contenido de los incisos 1 y 2 del mismo artículo 175, y únicamente tiene aplicación cuando se ha verificado objetivamente la falta y existe prueba que compromete la responsabilidad de la persona disciplinada.

Adicionalmente, la providencia en cita indicó que tal inciso no supone la afectación de los derechos de defensa de las personas eventualmente investigadas, pues aquellas conservan la posibilidad de solicitar pruebas y controvertirlas así como de presentar recursos contra la decisión adoptada. Y que no es cierto que el procedimiento ordinario sea más garantista por el hecho de ser más dilatado, toda vez que el procedimiento abreviado tendrá lugar en aquellos casos en los que existen elementos de prueba suficientes para encontrar configurada la falta imputada, de manera pues, que al extender el procedimiento se retarda la adopción de una decisión que debe ser rápida y eficaz, dado que el funcionario ya tiene claridad sobre la estructuración de la falta.

Sobre el término para la adopción del procedimiento verbal, vale la pena precisar que esta corporación⁶⁴ consideró que no existe una limitación temporal para que el ente investigador adopte el procedimiento verbal disciplinario, en consideración a que la norma no contiene dicho alcance, pues al señalar que si al momento de la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, quiere decir que desde el acto mismo de apertura de la investigación es posible que se ordene adelantar la investigación bajo este trámite siempre

⁶³ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de marzo de 2014, radicación 110010325000201100119-00 (0411-11), actor José Esteban Duarte. Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

que estuviera objetivamente demostrada la falta y existiera prueba que comprometiera la responsabilidad del investigado⁶⁵, pues de lo contrario, no resultaba posible valorar la procedencia de aplicar el trámite verbal. En este sentido manifestó:

« [...] Así las cosas, el inciso tercero del artículo 175 del CDU, planteaba unos presupuestos normativos sin los cuales no podía citarse a audiencia, por lo que puede concluirse que la norma, lejos de imponer un límite temporal, lo que consagraba era el ejercicio de una facultad –variar el procedimiento- que no expiraba en el momento del auto de apertura, sino que podía ejercerse dentro de la investigación disciplinaria a partir del momento en que se dispusiera del material probatorio suficiente para otorgar un grado amplio de certeza a la existencia de la falta disciplinaria, con el fin de permitir que la autoridad disciplinaria pudiera aplicar un procedimiento más ágil y rápido en desarrollo del principio de celeridad [...]»

Con base en las consideraciones expuestas, se admitió la variación del procedimiento válidamente aun con posterioridad al auto que dispuso la apertura de la investigación, pero antes de la formulación de cargos, interpretación que más adelante se introdujo a la norma procesal en comento, con la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011⁶⁶.

Lo anterior, por cuanto en el proceso verbal se deben garantizar los derechos de defensa y contradicción y al concebir tal actuación como máximo para la implementación del dicho trámite permite que el investigado pueda ser escuchado en audiencia así como aportar y solicitar pruebas, conforme lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley 734 de 2002.

- Caso concreto.

La accionante señaló que la demandada vulneró su debido proceso al no observar la ritualidad del trámite disciplinario, toda vez que en su sentir: i) Desconoció los términos de la indagación preliminar, ii) Decretó de forma

⁶⁵ « [...] Artículo 162 de la Ley 734 de 2002. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno [...]».

⁶⁶ La norma en comento adicionó el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 para señalar que «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.».

extemporánea la práctica de pruebas en el auto de apertura de la investigación y, iii) emitió el auto que citó a audiencia verbal sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 175 y sin fundamentos para proferir el pliego de cargos.

Respecto al primero de los argumentos, la Subsección encontró demostrado que la entidad ordenó la apertura de la indagación preliminar el 31 de mayo de 2004⁶⁷, posteriormente dispuso la terminación del proceso a través de la providencia del 29 de noviembre de 2004⁶⁸, acto contra el cual el señor Elías Gerardo Cuellar interpuso recurso de apelación el día 24 de enero de 2005⁶⁹ y que el cual fue revocado el día 1.º de abril de 2005 por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y mandó seguir con el trámite⁷⁰. En seguida, la Comisión Especial Disciplinaria dispuso la apertura de la investigación disciplinaria una vez recaudadas varias pruebas y establecida la identificación plena de la disciplinada⁷¹.

Si bien desde el auto de apertura de indagación y hasta el de apertura de la investigación disciplinaria transcurrió más de un año, lo que desbordó el término de 6 meses de que trata el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, lo cierto es que tal situación no implicó la vulneración del debido proceso de la accionante, en la medida que no se le impidió el ejercicio de otros derechos, y el trámite siguió su cauce dentro del término de prescripción de la acción disciplinaria, luego la competencia para adelantarlos aún estaba vigente.

En cuanto al decreto de pruebas en el auto que ordenó la apertura de la investigación, debe decir la Subsección que es apenas lógico que tal orden se imparta, pues precisamente el fin de esta es verificar la ocurrencia de la conducta disciplinaria y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que aconteció así como la responsabilidad disciplinaria del servidor público, lo que requiere del decreto y práctica de pruebas. Por ello, no tiene fundamento el cargo endilgado al acto sancionatorio en este sentido.

⁶⁷ Folios 726 a 729 del cuaderno de pruebas 2.

⁶⁸ Folios 104 a 114 del cuaderno de pruebas 2.

⁶⁹ Folios 157 y 159 *ibidem*

⁷⁰ Folios 179 a 183 *ibidem*.

⁷¹ Folios 188 a 191 *ibidem*.

Respecto al tercer cargo, esto es, que la demandada emitió el auto que citó a audiencia verbal sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 175 y sin argumentos para proferir el pliego de cargos, la Subsección también lo desestimaré por las siguientes razones:

Si bien es cierto, en principio el trámite que inició la entidad fue el ordinario, la Subsección encontró que la falta disciplinaria que se investigaba era de las contenidas en el artículo 48 y específicamente la del ordinal 17, lo que quiere decir que el procedimiento verbal establecido en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 sí era aplicable, en tanto la normativa enunciada es clara en señalar de forma taxativa que para esta infracción procede el mismo.

Para la Subsección, el cambio que se dio al trámite no afectó el debido proceso de la señora Chávez Jiménez, toda vez que, según se explicó en precedencia, la norma disciplinaria fijó un límite temporal para adoptar este y que finaliza cuando se emita el pliego de cargos, periodo dentro del cual puede efectuarse esta variación, para lo cual es menester que se tengan elementos de juicio suficientes para imputar los cargos, como sucedió en el *sub examine*.

En efecto, cuando la Procuraduría emitió el Auto del 21 de julio de 2005⁷² por medio del cual varió el trámite del procedimiento ordinario al verbal, fundamentó la decisión en pruebas que daban cuenta de la existencia de la falta disciplinaria. Así, citó el formulario E-26 del 26 de octubre de 2003 en el que constaba la elección como diputada de la accionante, el acta de posesión de esta número 247 del 2 de enero de 2004 y el acta de posesión de la señora Alba Leticia Chávez Jiménez, hermana de la disciplinada, que demostraba que ocupaba el empleo de alcalde del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, para el periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, esto es, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez, como Diputada a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Además, está claro que cuando se profirió la providencia que cambió el procedimiento, aun no se había expedido el correspondiente pliego de cargos encontrándose el proceso en etapa de investigación que fuera iniciada

⁷² Folios 194 a 204 del cuaderno de pruebas 2.

mediante el Auto del 26 de mayo de 2005⁷³, lo que significa que se garantizaron sus derechos de defensa y contradicción.

A juicio de la Subsección, estas tres circunstancias, que la falta imputada fuera la consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y que las pruebas permitían conocer la autora de la infracción y la ocurrencia de esta, son razones suficientes para validar el cambio de procedimiento hecho por la demandada, además de que podía hacerlo en cualquier parte del trámite, siempre que no se hubiese proferido pliego de cargos. Por ende, tampoco se quebrantó el debido proceso de la señora Chávez Jiménez en este punto.

En conclusión: En el presente caso no se vulneró el debido proceso de la demandante al no acatarse los términos de la indagación preliminar, decretar en el auto de apertura de la investigación pruebas y al aplicarse el trámite verbal de que trata el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

2. Segundo Problema jurídico.

¿En el presente caso se vulneró el principio de legalidad?

- Principio de legalidad como garantía del debido proceso en material disciplinaria.

La Constitución Política de 1991 consagró el principio de legalidad en el inciso 2.º del artículo 29 al especificar « [...] Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa [...]». De igual manera, lo desarrolló en el artículo 6.º *ibidem* en el que se indicó que los servidores públicos son responsables « [...] por infringir la Constitución y las leyes [...]» lo que concuerda con lo establecido en el artículo 124 *ejusdem*, según el cual corresponde a la ley determinar « [...] la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva [...]».

En el derecho disciplinario y en general en cualquier derecho sancionador, el principio de legalidad es garantía del debido proceso, en la medida que en

⁷³ Folios 188 a 191 *ibidem*.

virtud de él, la conducta, la sanción y el procedimiento, deben estar expresa, clara y previamente establecidos en la ley⁷⁴, lo que permite que el disciplinado ejerza en debida forma su derecho de defensa y exija a su vez, la aplicación del trámite previsto de forma anticipada por el legislador.

La finalidad de este principio, en palabras de la Corte Constitucional consiste en⁷⁵:

« [...] (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado. [...]»

La Corte Constitucional⁷⁶ también indicó que para el análisis y aplicación del principio de legalidad es menester relacionarlo con otros tres principios a saber: i) Reserva de ley, ii) tipicidad y iii) *lex praevia*.

El primero alusivo a que el legislador es el único facultado para producir normas de carácter sancionador, sin que pueda otra autoridad avocarse dicha prerrogativa, en tanto son asuntos que deben ser tratados exclusivamente en la ley.

La tipicidad por su parte desarrolla el principio de « *nullum crimen, nulla poena sine lege*» y garantiza que las conductas que puedan ser sancionadas sean descritas de forma clara, expresa e inequívocamente. Cabe agregar en este punto que esta descripción del comportamiento reprochable no acarrea la misma precisión exigida en el derecho penal, en tanto que para el legislador es imposible saber y tipificar todas las actuaciones que puedan constituir una falta disciplinaria, por lo que existe la figura del tipo disciplinario en blanco o abierto que permite la integración con otras normas para efectos de identificar el comportamiento sancionable.

⁷⁴ Ver Sentencias C-796 de 2004 y C-818 de 2005 con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁵ Sentencia C-653 de 2001 con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. Esta posición fue reiterada en la sentencia C-124 de 2003, magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.

⁷⁶ Sentencia C-721 de 2015, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

A su vez, el principio de «*Lex praevia*» prohíbe que al disciplinado se le aplique la descripción de un tipo creado con posterioridad al hecho, toda vez que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo a la leyes preexistentes al acto imputado.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vulneración del principio de legalidad y en consecuencia del debido proceso, se ha dicho que esto se produce cuando⁷⁷ « [...] se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta [...]».

- Caso concreto:

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez afirmó que se vulneró el principio de legalidad porque la inhabilidad por la cual fue sancionada no existía.

Pues bien, conforme las ha definido la jurisprudencia, las inhabilidades corresponden a determinadas circunstancias, que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público y su propósito es la protección de la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos⁷⁸ y garantía del cumplimiento de los principios que deben orientar la función pública.

En la Ley 734 de 2002 se estableció que la incursión en una inhabilidad representa una falta disciplinaria. Así, el artículo 36 *ibidem* dispuso « [...] Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley [...]».

⁷⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-853 de 2005, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Ver también las Sentencias C-343 de 2006 y C-507 de 2006 con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C. 12 de mayo de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00162-00(0723-12). Actor: Liceloth Lorena Luque López. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Para efectos de entender en qué consiste la conducta disciplinaria cuando se está ante una inhabilidad, sirve reseñar que jurisprudencialmente se ha sostenido que estas están conformadas por «[...] unos elementos **temporales**, período inhabilitante, y **materiales** parentesco, gestión de negocios, intervención en contratos, sentencia penal condenatoria, etc.- que cuando se configuran impiden a la persona acceder al cargo o función pública [...]» por lo que basta con que se configure uno de estos para entender que se incurrió en la inhabilidad.

En el *sub examine*, la Procuraduría General de la Nación imputó a la señora Chávez Jiménez la falta gravísima descrita en el artículo 48 ordinal 17 del CDU que preceptúa:

« [...] 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 igual manera, esta conducta fue complementada con el contenido del ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que estableció de forma particular y concreta la inhabilidad en la que incursionó la accionante así:

« [...] **Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad⁷⁹, 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; [...]».

El análisis conjunto de las normas citadas permite concluir que quien sea candidato a ocupar el cargo de diputado no podrá ser inscrito si tiene un vínculo matrimonial o unión permanente o de parentesco con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, se encuentra incurso en una inhabilidad y que si pese a ella, se inscribe en las elecciones y es elegido, su conducta constituye la falta disciplinaria descrita en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

⁷⁹ Subrayado declarado inexecutable mediante sentencia C-325 de 2009.

En el *sub examine*, a la señora Chávez Jiménez se le reprochó disciplinariamente el hecho de haberse inscrito y participado como candidata a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en las elecciones celebradas en el año 2003, pese a que en ese año su hermana Alba Leticia Chávez Jiménez, ocupaba el cargo de alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, pues fue elegida hasta el 31 de diciembre de 2003, circunstancia que encaja dentro de los supuestos del ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Así las cosas, para la Subsección es claro que en el presente asunto no se quebrantó el principio de legalidad puesto que: **i)** Las inhabilidades hacen parte de la normativa disciplinaria y se incluyeron en la Ley 734 de 2002; **ii)** en la situación de la señora Chávez Jiménez se imputó la falta consagrada en el ordinal 17 del artículo 48 *ibidem* en concordancia con el artículo 17 ordinal 5.º de la Ley 617 de 2000, disposiciones que existían antes de las elecciones del año 2003 y por tanto, **iii)** la demandante fue investigada y sancionada conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputó.

En conclusión: En el *sub examine* no se vulneró el principio de legalidad.

3. Tercer problema jurídico.

¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez incurrió en la falta disciplinaria señalada en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?

Valoración probatoria en el derecho disciplinario.

El régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos es el fijado en el título VI de la Ley 734 de 2002. Precisamente, el artículo 128 de esta disposición consagra la necesidad de que toda decisión interlocutoria y disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La norma es clara en determinar que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad administrativa encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

« [...] **Artículo 129.** Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. **Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.** Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...]» (Resaltado de la Sala).

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la pesquisa que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las probanzas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor⁸⁰.

En cuanto a la apreciación del material probatorio, la Ley 734 de 2002 en el artículo 141 señaló también, que esta debe hacerse según las reglas de la sana crítica⁸¹, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que esta se fundamenta. Sobre el particular la Subsección A advirtió⁸²:

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá D.C. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁸¹. En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C, 13 de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

« [...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal⁸³, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, **cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado.** Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]» (Subraya fuera de texto).

Finalmente, el artículo 142 *ibidem*, indica, de forma precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». De esta forma, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión condenatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria que efectivamente el servidor público incurrió en la conducta reprochada que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. Sobre el tema la Subsección B de esta corporación señaló⁸⁴:

« [...] Ahora bien, la garantía de la presunción de inocencia aplica en todas las actuaciones que engloban el ámbito sancionador del Estado y, por consiguiente, también en materia disciplinaria, en la medida en que se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución

⁸³ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo ha precisado la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 9 de julio 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12). Actor: José Libardo Moreno Rodríguez. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

Política y reiterada por el artículo 9º de la Ley 734 de 2002, que establece: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”.

De esta forma, como lo ha establecido la Corte Constitucional⁸⁵, quien adelanta la actuación disciplinaria **deberá conforme a las reglas del debido proceso, demostrar que la conducta de que se acusa a una persona, está establecida como disciplinable; se encuentra efectivamente probada; y, que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos, la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional** (sic)⁸⁶ [...]» (Resaltado fuera del texto original).

- Caso concreto.

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez argumentó que se desconoció el principio de presunción de inocencia, en tanto que los elementos probatorios no ofrecieron la certeza sobre su responsabilidad, por lo que solicitó dar aplicación al principio de *indubio pro disciplinado*.

En consideración a lo anterior, la Subsección procederá a efectuar el análisis de las pruebas a efectos de determinar si con las recaudadas se acreditó, más allá de toda duda, que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez incurrió en el tipo disciplinario contemplado en el ordinal 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que preceptúa la falta gravísima de « [...] 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 [...]».

Para ello se dividirá el estudio en: i) Pruebas obrantes en el proceso disciplinario y tenidas en cuenta por la entidad y ii) Análisis probatorio de la Sala.

i) Pruebas obrantes en el proceso disciplinario y tenidas en cuenta por la Procuraduría General de la Nación para proferir los actos sancionatorios.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.

⁸⁶ La ortografía y gramática corresponden al texto original.

La demandada inició la indagación preliminar el 31 de mayo de 2004⁸⁷ al recibir la queja interpuesta por el señor Elías Gerardo Cuellar quien manifestó que la señora Chávez Jiménez estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000⁸⁸.

Iniciado el trámite la Procuraduría General de la Nación decretó y practicó las siguientes probanzas:

- Acta de posesión 247-04 de la demandante como diputada de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca⁸⁹.

- Lista definitiva de inscripción de los candidatos a dicha corporación por el partido Liberal Colombiano⁹⁰.

- Copia del acta de posesión de la señora Alba Leticia Chávez Jiménez como alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, para el periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003⁹¹.

- Copia de la sentencia proferida por la Sala Quinta del Consejo de Estado el 18 de septiembre de 2003 en el proceso de nulidad de la elección del representante a la Cámara Marco Tulio Leguizamón Roa en la que se negaron las pretensiones⁹².

- Copia de la actuación del proceso de nulidad electoral incoado en contra de la elección de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez conocido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Sección Quinta del Consejo de Estado en segunda instancia⁹³.

- Copia del Concepto 050 del 27 de mayo de 2004 rendido en el proceso dentro de la acción de nulidad electoral promovido en contra de la elección

⁸⁷ Folio 726 del cuaderno de pruebas 2.

⁸⁸ Folio 654 del cuaderno de pruebas 2.

⁸⁹ Folios 739 a 774 del cuaderno de pruebas 2.

⁹⁰ Folio 874 *ibidem*.

⁹¹ Folio 658 *ibidem*.

⁹² Folios 412 *ibidem*.

⁹³ Folios 116 a 139 del cuaderno de pruebas 3 y folios 198 a 206 del cuaderno de pruebas 1.

del señor Manuel José Reina⁹⁴. Y copia de la sentencia 106 del 3 de junio de 2004 emitida dentro del mismo trámite por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca⁹⁵.

- Certificado en el que no registran antecedentes disciplinarios de la demandante⁹⁶.

- Copia del formulario y Acta de escrutinio E-26 del 26 de octubre de 2003 que da cuenta de los diputados que fueron elegidos, entre ellos la disciplinada⁹⁷.

- Versión libre de la señora Chávez Jiménez⁹⁸.

Con fundamento en las pruebas referenciadas, la demandada formuló pliego de cargos en contra de la accionante⁹⁹.

ii) Análisis probatorio de la Sala.

La Sala procederá a analizar si con las pruebas anteriormente citadas se logró demostrar, más allá de toda duda, la responsabilidad de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez, o si por el contrario procede la aplicación del principio del *indubio pro disciplinado*.

Pues bien, a la accionante se le acusó de haber incurrido en la inhabilidad consagrada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 establecida para quienes pretenden ser elegidos como diputados y que preceptúa:

« [...] 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo 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 [...]»

⁹⁴ Folios 68 a 75 del cuaderno de pruebas 2.

⁹⁵ Folios 887 a 899 *ibidem*.

⁹⁶ Folio 885 *ibidem*.

⁹⁷ Folios 669 a 712 *ibidem*.

⁹⁸ Folio 775 *ibidem*.

⁹⁹ Folios 194 a 204 *ibidem*.

Con fundamento en lo anterior se le recriminó la comisión de la falta disciplinaria estatuida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002

« [...] 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 [...]» (Resalta la Sala).

Para la Subsección con las pruebas arrimadas al proceso se logró determinar de forma clara que la señora Alba Leticia Chávez Jiménez, hermana de la actora, fue elegida como alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, para el período comprendido entre el 1.º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, según consta en el acta de posesión allegada al trámite disciplinario suscrita por el juez primero civil municipal de dicho ente territorial¹⁰⁰.

Se demostró también que la accionante se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en el año 2003, así lo corrobora el oficio de aceptación de la candidatura del 6 de agosto de tal año dirigido a la Registradora Nacional del estado Civil¹⁰¹ y el acta de inscripción que data del 28 de octubre de esa anualidad¹⁰². Además se acreditó que fue elegida como diputada de la Corporación territorial enunciada conforme al acta de escrutinio E-26 del 26 de octubre de 2003¹⁰³.

Quiere decir lo anterior que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez fue candidata a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y elegida como tal en el año 2003, anualidad en la que su hermana Alba Leticia Chávez Jiménez, ocupaba el cargo de alcaldesa del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, pues fue elegida hasta el 31 de diciembre de 2003.

En esas condiciones, es evidente que no podía ser candidata ni elegida en virtud de la inhabilidad que contemplaba el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por lo que al tomar posesión del empleo el día 2 de enero de 2004, tal como lo indica el Acta 247-04 de esa fecha¹⁰⁴, incurrió en el tipo disciplinario de que trata el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002,

¹⁰⁰ Folios 655 a 658 *ibidem*.

¹⁰¹ Folio 876 *ibidem*.

¹⁰² Folio 875 *ibidem*.

¹⁰³ Folios 669 a 712 y 877 *ibidem*.

¹⁰⁴ Folios 739 a 774 *ibidem*.

en la medida que desplegó la actuación que legalmente correspondía para ejercer las funciones del empleo, a pesar de la existencia de la causal de inhabilidad.

Por lo anterior, la Subsección considera que dentro del trámite disciplinario, se probó, con total certeza que la demandante cometió la infracción señalada y por tanto no es aplicable el principio de *indubio pro disciplinado*.

Ahora, la señora Chávez Jiménez alega en la demanda que aun cuando ello fue así, su proceder se ve amparado en la causal excluyente de responsabilidad establecida en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 porque actuó « [...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]». De esta manera la Subsección estudiará este argumento en el siguiente acápite.

En conclusión: Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que la señora Marta Nelly Chávez Jiménez incurrió en la falta disciplinaria señalada en el numeral 17.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

4. Cuarto problema jurídico.

¿La señora Martha Nelly Chávez Jiménez actuó bajo la convicción errada e invencible de que su conducta se ajustaba a derecho y que no constituía falta disciplinaria?

- Causales de exclusión de responsabilidad.

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002 consagró las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria de la siguiente manera:

« [...] **Artículo 28.** Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

(...)

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]» (Subraya la Sala).

Las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria justifican la actuación desplegada por el servidor público a tal punto que su configuración trae como consecuencia la declaratoria de no culpabilidad del disciplinado. Dichas causales requieren un análisis particular en cada caso específico en atención a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos¹⁰⁵.

En lo que respecta a la fijada en el ordinal 6.º de la norma invocada consistente en que no hay responsabilidad cuando se actúa «[...] Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria [...]» debe decirse que la misma conlleva dos requisitos que deben confluír para que sea aceptada por la autoridad disciplinaria a saber: i) Que exista un convencimiento errado y ii) que el error sea invencible.

El primero de los eventos citados se materializa cuando el disciplinado actúa con la total y sincera creencia de que lo hace conforme lo señala el ordenamiento jurídico, esto es, su proceder lo efectuó de buena fe. El segundo ítem hace alusión a que el error sea invencible, lo que quiere significar que no era humanamente superable en consideración a las condiciones personales del servidor público y las circunstancias en las que se ejecutó el comportamiento¹⁰⁶. En palabras de esta subsección el error es invencible cuando « [...] su entidad sea tal **que sea imposible salir de la equivocación**¹⁰⁷ [...]» lo que implica que **« [...] solo se puede eximir de responsabilidad cuando el ilícito disciplinario se comete de buena fe¹⁰⁸ por ignorancia invencible [...]»** (Resalta la Sala).

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-948 de 2002.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (e). Bogotá D. C. 27 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00888-00(2728-12). Actor: Albeiro Freddy Patiño Velasco. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. En esta providencia se analizó la causal de exclusión de responsabilidad contenida en el numeral 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C. 16 de julio de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00680-00(2622-11). Actor: Alba Leticia Chaves Jiménez. Demandado: Procuraduría Regional del Valle del Cauca.

¹⁰⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-25-000-2001-11811-01(2941-05).

Reunidos tales parámetros, el sujeto disciplinable no puede ser considerado responsable a título de dolo o culpa « [...] porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley [...]»¹⁰⁹.

En conclusión:

De acuerdo con la causal de exoneración de responsabilidad estipulada en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 un servidor público no puede ser declarado disciplinariamente responsable cuando en su actuar: i) existe un convencimiento errado y ii) que tal error sea invencible, esto es, que no sea posible salir de él y por tanto se actué de buena fe. Si no concurren estos elementos la causal no cobija a quien la alega.

- Caso concreto.

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez señaló que actuó bajo la causal excluyente de responsabilidad consagrada en el ordinal 6.º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 porque: i) Se orientó en conceptos de abogados especialistas en la materia y; ii) la interpretación que se le daba al ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 por parte de la jurisprudencia no era clara y solo con la sentencia emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 11 de agosto de 2005 se definió que la circunscripción electoral municipal no era distinta a la departamental, estos es, con posterioridad a su elección y posesión.

Pues bien, la Subsección advierte que en el *sub examine* no se configuró la causal excluyente de responsabilidad que alega la accionante, toda vez que la jurisprudencia en la cual apoya su argumento, interpretaba y aplicaba el artículo 179 Constitucional y no el ordinal 5.º de la Ley 617 de 2000 que contenía la inhabilidad por la cual fue sancionada.

¹⁰⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C. 19 de marzo de 2015. Radicación: 11001-03-25-000-2009-00132-00(1907-09). Actor: Helman Eliecer Soto Martínez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

En efecto, la jurisprudencia que imperaba para la época de las elecciones en las que participó la señora Chávez Jiménez no se refería a la norma aludida, sino a las causales de inhabilidad previstas para los congresistas establecidas en el artículo 179 de la Constitución Política de 1991. Tal situación era así porque la Ley 617 de 2000 vino a regular las elecciones de los diputados que se realizaran con posterioridad al año 2001, y las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta, se referían a las efectuadas antes de dicha anualidad y que se regían por la norma constitucional.

De esta manera, antes de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 la normativa que se empleaba en materia de inhabilidades para los diputados era la misma que regulaba las inhabilidades de los congresistas (Artículo 179 constitucional), en consideración a la ausencia de regulación respecto a los primeros sobre la materia. Así lo explicó la jurisprudencia en los siguientes términos¹¹⁰:

« [...] La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por el contrario, ha considerado que “...mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades en todos los campos para los diputados, en el cual haga más riguroso, en comparación con el de los congresistas, **se acudirá al de estos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los congresistas, en lo que corresponda**”.¹¹¹

(...)

Ahora, esa discrepancia en torno a la aplicación o no de las inhabilidades de los congresistas a los diputados, ha quedado superada o, por lo menos, sensiblemente disminuida, pues el legislador ha venido dictando leyes en las que se establecen inhabilidades generales para los servidores públicos y especiales para los diputados. Así, en primer término, en el Código Disciplinario Unico -Ley 200 de 1995- el legislador incorporó a ese cuerpo de disposiciones las inhabilidades previstas en la Constitución y la Ley (artículo 42) y estableció otras (artículos 43 y 44, numerales 4 y 5). **Y, en segundo lugar, en la Ley 617 de 2000, aunque aplicables a las elecciones que se realicen a partir del año 2001, se establecieron unas inhabilidades especiales para los diputados (artículo 33).**

¹¹⁰Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Bogotá D. C. 12 de octubre de 2001. Radicación: 50001-23-31-000-2000-0420-01(2666). Actor: Atylano Cuesta Conto. Demandado: Diputado Asamblea Departamental del Guainia. Electoral.

¹¹¹ Sentencia del 8 de agosto de 2000, expediente S-140.

Pero como en este caso la elección del Señor Edgar Avelino Hernández Arana como Diputado a la Asamblea del Departamento del Guainía para el período constitucional 2001-2003 tuvo lugar el 29 de octubre de 2000, no es aplicable la Ley 617 de del mismo año, y, por tanto, en materia de inhabilidades deben observarse las previstas en la Constitución y la Ley para los congresistas y las especialmente establecidas para los diputados que sean aplicables a las elecciones del año 2000.

La causal de inhabilidad que ha planteado el demandante es la consagrada en el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, en cuanto la persona elegida como diputada en el acto cuya nulidad se demanda es hermano del Señor Pierry Alonso Hernández Arana, quien para el 29 de octubre de 2000 se desempeñaba como Secretario de Desarrollo Agropecuario y del Medio Ambiente en el Departamento del Guainía y, en tal calidad, ejerció autoridad civil. Esa norma, que consagra inhabilidades para los congresistas, es del siguiente contenido [...]» (Subraya la Sala).

La interpretación que la jurisprudencia otorgaba a la inhabilidad consagrada en el ordinal 5.º del artículo 179 constitucional vigente para las elecciones de diputados anteriores al año 2001, no podía ser igual a la consagrada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, puesto que las normas diferían en su texto y en su alcance. Vale la pena comparar ambas disposiciones en la parte pertinente, así:

Constitución Política de 1991.	Ley 617 de 2000.
« [...] Artículo 179. No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...)	» [...] Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: (...) 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en <u>segundo grado de consanguinidad</u> ¹¹² , primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan

¹¹² Subrayado declarado inexecutable mediante sentencia C-325 de 2009.

<p>Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.</p> <p>Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 [...]» (Resalta la Sala)</p>	<p>ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; [...]» (Negrilla de la Subsección)</p>
---	--

Las normas enunciadas difieren en sus efectos porque, el artículo 179 superior advierte que la inhabilidad del ordinal 5.º solo ocurre cuando las situaciones se dan en «**la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección**», mientras que el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 indica que el hecho debe suceder «**en el respectivo departamento**».

Respecto al término «**circunscripción**» contenido en la norma constitucional, la interpretación que se daba antes de que el legislador expidiera la Ley 617 de 2000 y para las elecciones antes del año 2001 era la siguiente¹¹³:

« [...] En efecto, ya se vio como el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados es el consagrado para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Nacional. Según el penúltimo inciso de esa norma las inhabilidades que consagra en sus numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse

¹¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 14 de diciembre de 2001. Radicación 20001233100020001544-01 (2773). Actor: Francisco Javier Valle Cuello. Demandado: Diputado Asamblea Departamental del Cesar. Magistrado ponente: Darío Quiñones Pinilla. En similar sentido, pero respecto de Representantes a la Cámara, la Sección Quinta profirió el fallo del 18 de septiembre de 2003. Radicación: 11001-03-28-000-2002-0007-01 (2889-2907). Actor: Jaime Alberto Alzate Cárdenas y otro. Demandado: Representante a la Cámara por Boyacá. Esta última providencia fue invocada por la señora Chávez Jiménez en su favor.

la respectiva elección. Y, de acuerdo con la regla general consignada en su inciso final, para los fines de ese artículo, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, "... excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5".

Aplicada esa regla general a nivel departamental, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, salvo para la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, pues para este evento conforman circunscripciones diferentes.

Significa lo anterior que para que se configure esa inhabilidad tratándose de una elección por circunscripción nacional - Senadores de la República-, se requiere que el funcionario ejerza autoridad civil o política en un cargo con jurisdicción en todo el territorio nacional, y, **consecuencialmente, tratándose de una elección departamental -diputados a la Asamblea-, se exige que el funcionario ejerza autoridad civil o política en un cargo con jurisdicción en el respectivo departamento** [...]»

De esta manera, toda vez que no se había expedido norma específica que regulara las inhabilidades de quienes aspiraran a ser diputados, se aplicaba el artículo 179 constitucional y con él la interpretación jurisprudencial que se hacía del mismo. Ello significaba que para que se configurara la inhabilidad se requería que el pariente del candidato ejerciera autoridad civil, militar o política en la respectiva circunscripción electoral, esto es, en el departamento directamente, y no se constituía cuando quien practicaba tales potestades era un funcionario municipal.

Este criterio se abandonó con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, cambio normativo que implicó que la jurisprudencia también evolucionara y que adecuara la interpretación de la inhabilidad conforme el legislador lo quiso establecer para los diputados. La Sección Quinta de esta corporación explicó en qué consistía el cambio introducido por el legislador en los siguientes términos¹¹⁴:

«[...] la norma jurídica resultante de armonizar el numeral 5º con el inciso penúltimo del artículo 179 de la C.N., no fue absolutamente trasladada al régimen de inhabilidades que la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 numeral 5º, previó para los Diputados; **en esta codificación se omitió, deliberadamente,**

¹¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá D. C. 14 de Julio de 2005. Radicación: 76001-23-31-000-2003-04843-01(3543). Actor: Elías Gerardo Cuellar y otros. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

la parte aquella del inciso penúltimo del artículo 179 que establecía que la configuración de la inhabilidad sólo operaba frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral por la que se postulaba el Diputado, vale decir la Departamental, lo que a todas luces demuestra que la intención del legislador fue la de hacer operar esa causal de inhabilidad no solo frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral del miembro de la Duma Departamental, sino también frente a funcionarios que ejercieran autoridad en una circunscripción electoral menor, como son los municipios, entidades territoriales que vienen a integrar los Departamentos, interpretación ésta que ratifica el propósito del legislador de hacer más riguroso el régimen de inhabilidades de los Diputados, en comparación con el mismo régimen establecido por el constituyente para los Congresistas.

Por otra parte, desde el punto de vista teleológico o finalístico, es igualmente claro que el legislador abandonó la fórmula establecida por el constituyente de que el ejercicio de autoridad correspondiera a la misma circunscripción electoral, para dar paso a la configuración de la inhabilidad en los Diputados por el ejercicio de autoridad, por parte de sus parientes, en cualquier parte del respectivo departamento, que es a lo que equivale “en el respectivo departamento”, pues con ello se quiere cerrar el paso al nepotismo, evitando que varios miembros de un núcleo familiar accedan a los cargos y corporaciones públicas de elección popular, en un marco electoral reducido como las entidades territoriales seccionales y locales, donde es más sensible la influencia que desde el poder público se puede ejercer sobre el electorado para inclinar la balanza a favor de los allegados, vulnerando de paso el principio de la igualdad que debe reinar en todo certamen democrático [...]» (Subraya fuera de texto).

Conforme lo expuesto, es claro que al no ser idénticos los textos de la inhabilidad estipulados en los ordinales 5.º de los artículos 179 constitucional y 33 de la Ley 617 de 2000, es imposible que la interpretación que jurisprudencialmente se hacía del primero fuera aplicable al segundo.

En esa medida, toda vez que la inscripción como candidata de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez y su elección se dieron en el año 2003, según se comprobó con la lista de inscripción de los candidatos a dicha corporación por el partido Liberal Colombiano¹¹⁵, con la copia del formulario, el acta de escrutinio E-26 del 26 de octubre de 2003¹¹⁶ y el Acta de posesión 247-04 de la demandante como diputada de la Asamblea Departamental del Valle del

¹¹⁵ Folio 874 *ibidem*.

¹¹⁶ Folios 669 a 712 *ibidem*.

Cauca¹¹⁷, no era posible que se le aplicara la interpretación jurisprudencial que se hacía para los aspirantes al cargo de diputado con anterioridad al año 2001, porque el artículo 179 superior que regía esos casos, contiene una regulación distinta a la fijada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Si bien es cierto, en el momento de la inscripción como candidata no existía un pronunciamiento sobre los alcances de esta última norma, ello no excusa a la señora Chávez Jiménez de su actuar, puesto que ella sabía que era esta ley la que regulaba su situación y no el artículo 179 de la Constitución Política, máxime cuando la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado había hecho énfasis en que se aplicaría esta hasta que el legislador expidiera la regulación aplicable a los candidatos a diputados de las Asambleas departamentales¹¹⁸.

Además, la sentencia que invoca la accionante como sustento de su error fue proferida el 18 de septiembre de 2003¹¹⁹ por la Corporación y en ella no se analizó en modo alguno el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino la inhabilidad consagrada en el artículo 179 superior, que no regulaba su situación.

¹¹⁷ Folios 739 a 774 del cuaderno de pruebas 2.

¹¹⁸ En las siguientes sentencias, anteriores a la inscripción como candidata de la demandante y de su elección, la Sección Quinta del Consejo de Estado fue enfática en manifestar tal tesis: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Mario Alario Méndez. Bogotá, D. C. 5 de abril de 2.001. Radicación: 41001-23-31-000-2001-4126-01(2551). Actor: Luis Carlos Rosero Ortiz. Demandado: Diputado Departamento del Huila.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Bogotá D.C. 1 de febrero de 2002. Radicación: 41001-23-31-000-2001-4126-02(2744). Actor: Luis Carlos Rosero Ortiz. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental del Huila.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Bogotá D.C. 24 de mayo de 2002. Radicación: 25000-23-24-000-2001-0838-02(2859). Actor: Italo Giuseppe Serani Triana. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental del Amazonas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Roberto Medina López. Bogotá, D.C. 19 de julio de 2002. Radicación: 52001-23-31-000-2000-1314-02(2872). Actor: Jorge Eliécer Bolaños Jiménez y otro. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental de Nariño. Nulidad Electoral.

¹¹⁹ Ver la sentencia en los folios 412 a 461 del cuaderno de pruebas 2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá, D. C. 18 de septiembre de 2003. Radicación: 11001032800020020007 01. Actor: Jaime Alberto Ázate Cárdenas.

Así las cosas, no puede afirmarse que en el *sub examine* existió un error invencible por cuanto, aunque la demandante tenía el convencimiento errado de que en su situación era aplicable la interpretación jurisprudencial que se venía haciendo con respecto a la inhabilidad consagrada en el artículo 179 de la Constitución Política para los congresistas, el mismo hubiese podido superarlo con un cuidadoso análisis de la norma que regulaba su situación (Ley 617 de 2000), la cual fue expedida por el legislador para que rigiera de forma exclusiva las elecciones de los diputados.

En conclusión: La señora Martha Nelly Chávez Jiménez no actuó bajo la convicción errada e invencible de que su conducta se ajustaba a derecho y que no constituía falta disciplinaria.

5. Quinto problema jurídico.

¿Se desconoció el derecho a la igualdad de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez al no aplicarse en el *sub examine* los mismos criterios jurídicos tenidos en cuenta en otros casos idénticos al suyo conocidos por la Procuraduría?

La demandante aseguró que con la decisión se vulneró el derecho a la igualdad, puesto que en casos idénticos al aquí estudiado la Procuraduría absolvió disciplinariamente a los investigados, por considerar que el municipio y el departamento constituyen dos circunscripciones electorales independientes. Citó los fallos disciplinarios proferidos en favor de los diputados Lorenza Santos Barbosa y Camilo Escobar Osorio.

Las decisiones a que se refiere la accionante son:

a) Decisión disciplinaria 074-3071 del 30 de enero de 2004 proferida por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca¹²⁰. La señora Lorenza Santos Barbosa fue investigada porque se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca el 7 de agosto del año 2000 para el periodo 2001 a 2003, pese a que su hermano Eduardo Barbosa se inscribió como candidato al concejo municipal de Buga para igual periodo.

¹²⁰ Folios 2 a 10 del cuaderno de pruebas 2.

En este caso la Procuraduría absolvió disciplinariamente a la investigada por las siguientes razones¹²¹ « [...] debe tenerse en cuenta que la elección del señor EDUARDO BARBOSA, se llevó a cabo en el municipio de Buga y la de la disciplinada LORENZA SANTOS BARBOZA, con quien tiene grado de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, como Diputada se llevó a cabo en el Departamento del Valle, siendo dos circunscripciones electorales distintas [...]».

El asunto en cuestión no es igual al que se discute en esta instancia, toda vez que a la señora Santos Barbosa le era aplicable otro régimen de inhabilidades (artículo 179 de la Constitución) y no la Ley 617 de 2000, por cuanto esta comenzó a regir para las elecciones posteriores al año 2001, y la de la mencionada fue en el año 2000.

b) Decisión disciplinaria 074-4348-04 del 27 de julio de 2005¹²². En esta ocasión, la Procuraduría investigó al señor Camilo Escobar Osorio por haberse posesionado en el cargo de diputado el día 2 de enero de 2004, pese a que su cónyuge ocupa el cargo de directora territorial del Ministerio de la Protección Social en el Valle del Cauca, lo que supuestamente lo inhabilitaba al tenor del ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

El ente de control absolvió al señor Escobar Osorio porque, a su juicio, la inhabilidad de que trata la norma mencionada no abarca a los funcionarios de entidades del orden nacional como era el caso de la señora Rocio Escobar Arango. Al respecto expresó « [...] Así las cosas, la inhabilidad prevista en el artículo 33 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, no se configura, en razón a que el ejercicio de la autoridad derivado de las funciones asignadas al cargo de la señora ROCIO ESCOBAR ARANGO, es del orden nacional y no coincide con la circunscripción electoral del departamento, esto es, el departamento del Valle del Cauca, para el cual fue electo el señor CAMILO ESCOBAR OSORIO [...]».

De esta manera, los supuestos fácticos y jurídicos del pleito relacionado por la demandante y el que aquí se discute son distintos y en esa medida, mal podría afirmarse que al no ser la decisión en uno y otro semejantes se vulneraría el derecho a la igualdad.

¹²¹ Folio 10 del cuaderno de pruebas 2.

¹²² Folios 12 a 23 del cuaderno de pruebas 2.

De acuerdo con lo expuesto, ninguna de las decisiones disciplinarias citadas por la señora Martha Nelly Chávez Jiménez comparten supuestos de hecho y de derecho similares a su caso, por lo que no es posible deducir que con la absolución proferida en dichas ocasiones, se quebrantó el principio de igualdad.

En conclusión: La entidad al proferir los actos sancionatorios no desconoció el derecho a la igualdad de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez.

6. Sexto problema jurídico.

¿La Procuraduría General de la Nación al imponer la sanción violó la prohibición existente en el derecho disciplinario relacionada con la responsabilidad objetiva? Como problema jurídico asociado a este ¿El proceder de la demandante fue a título de dolo?

- La culpabilidad en materia disciplinaria

Para que un servidor sea declarado disciplinariamente responsable de una falta descrita previamente por la ley, se requiere necesariamente la existencia de un elemento subjetivo de la conducta, es decir, que haya sido cometida a título de dolo o culpa, lo cual se deriva del contenido mismo del artículo 29 de la Constitución Política al establecer «[...] toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente **culpable** [...]».

De esta forma, está excluida toda forma de responsabilidad objetiva¹²³, como un simple juicio de reproche por la coincidencia del comportamiento desplegado con el tipo disciplinario, la infracción del deber impuesto o de la prohibición decretada.

Este principio de culpabilidad fue definido por la Corte Constitucional como «[...] la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo

¹²³ Artículo 13 de la Ley 734 de 2002.

regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado [...]»¹²⁴, y tiene aplicación dentro del derecho disciplinario, al igual que en el derecho penal, en el cual se consagran garantías sustanciales y procesales en favor del investigado en aras del respeto de sus derechos fundamentales, y además, para controlar la potestad sancionadora del Estado¹²⁵.

Es relevante igualmente señalar que la culpabilidad tiene incidencia directa en la imposición de la sanción¹²⁶, relación respecto de la cual esta sección precisó¹²⁷:

«[...] El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido.

Una sanción proporcionada exigiría, por tanto, la previa consideración de si el ilícito ha sido cometido a título de dolo o culpa, así como del grado en que estos elementos han concurrido. Es notorio que el principio de proporcionalidad impide que por la comisión imprudente de una infracción, se imponga la sanción en su grado máximo [...] pues ese límite máximo correspondería a la misión dolosa¹²⁸ [...]».

De esta manera, las autoridades deben verificar si la conducta que se atribuye al encartado fue cometida con dolo o culpa, es decir de forma intencional o por descuido. La Ley 734 de 2002 en el parágrafo del artículo 44 definió los conceptos de culpa grave y culpa gravísima así «[...] Habrá

¹²⁴ Sentencia C-310 de 1997.

¹²⁵ En este sentido ver las sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras.

¹²⁶ Artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

¹²⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 19 de mayo de 2011, Radicación: 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-2005) Actor: Remberto Enrique Corena Silva Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), sentencia del 20 de marzo de 2014.- Radicación: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

¹²⁸ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, «*El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*». Editorial Tecnos. Madrid (España), 1996. Páginas 45 y 46.

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 [...]».

Sobre el dolo en materia disciplinaria, la Corte Constitucional en la sentencia T-319^a de 2012 destacó algunas aproximaciones efectuadas por la doctrina autorizada en la materia, así:

«[...] Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. **Eso significa que entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse** (...).

Por lo anterior se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, **que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes** [...]»¹²⁹ (Resalta la Sala).

De esta forma, se ha considerado que el dolo está integrado: i) Por el conocimiento del servidor público de que los hechos son constitutivos de infracción disciplinaria y, ii) por la voluntad en la realización de la conducta. Por tanto, cuando estas dos circunstancias concurren es dable afirmar que la falta disciplinaria fue realizada a título de dolo. Sobre el particular, la jurisprudencia ha indicado¹³⁰:

«[...] Por otra parte por la vía de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina se ha aceptado que el dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinado conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales, con lo cual el conocer involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a ello se realiza la conducta es

¹²⁹ Brito Ruiz, Fernando. *Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas*. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

¹³⁰ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado: 11001-03-25-000-2013-00190-00(0449-13), del 29 de enero de 2015.

porque efectivamente quiere el resultado [...]»

- Caso concreto.

La señora Martha Nelly Chávez Jiménez manifestó que en la decisión sancionatoria se quebrantó el principio de culpabilidad y se sancionó con fundamento en la responsabilidad objetiva por cuanto al momento de la elección no tenía conocimiento de la existencia de la inhabilidad.

También afirmó que no podía ser sancionada a título de dolo, porque la inhabilidad no existía al momento de la inscripción, elección y posesión como diputada y que solo se consideró como tal desde la interpretación del régimen de inhabilidades que hiciera el Consejo de Estado en el año 2005, esto es con posterioridad a su designación.

En primer lugar, debe decir la Subsección que la Procuraduría no aplicó la responsabilidad objetiva en el *sub examine*. Por el contrario, en el acto sancionatorio de primera instancia es enfática en manifestar que el actuar de la demandante se dio a título de dolo puesto que¹³¹ « [...] pudo salvar su yerro con el análisis y comprensión de los factores enunciados, que le indicaban el ajuste de su conducta a la causal de inhabilidad imputada, al tener además pleno conocimiento que al haberse desempeñado su hermana ALBA LETICIA CHÁVEZ JIMÉNEZ, como Alcaldesa del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), desde el 17 de noviembre de 2001 hasta el 17 de noviembre de 2003, estaba inhabilitada para elegirse y ser elegida como Diputada, para el periodo 2004-2007 [...]». De esta forma queda sin fundamento lo aseverado por la accionante.

Sobre la calificación de la culpabilidad como dolosa, la Subsección considera que es factible que la señora Martha Nelly Chávez Jiménez se hubiese confundido en el momento de verificar si para inscribirse como candidata estaba o no inhabilitada.

En efecto, según se expuso en el acápite en el que se resolvió el segundo problema jurídico, el Consejo de Estado a la fecha de la inscripción de la candidatura en el año 2003, no había emitido un pronunciamiento acerca del alcance del contenido del ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y

¹³¹ Folio 526 del cuaderno de pruebas 2.

en particular del concepto « **en el respectivo departamento**¹³²» estipulado en la norma, lo que podía dar lugar a pensar que el mismo se asimilaba al término de «**circunscripción**» que estaba señalado en el artículo 179 de la Constitución¹³³, y del cual la jurisprudencia había indicado que en virtud de este se diferenciaban las circunscripción electoral municipal, departamental y nacional y que por ende, para que se configurara la inhabilidad por la cual fue sancionada la accionante, era menester que el pariente que ejerciera autoridad civil o política, lo hiciera en un cargo con jurisdicción en el respectivo departamento, más no en un municipio¹³⁴.

Para la Sala es claro que esa pudo ser la interpretación que hiciera la señora Chávez Jiménez de la inhabilidad contemplada en el ordinal 5.º del artículo 33 de la Ley 617 de 2003, confusión a la cual era posible llegar, prueba de ello es que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad electoral en el que absolvió a la señora Chávez Jiménez así lo consideró al expresar¹³⁵: «[...] De la forma como lo indica el Consejo de Estado en su providencia del 26 de febrero de 2004, mediante la cual resolvió revocar la medida de suspensión provisional adoptada en este proceso del acto de elección impugnado, **la Carta Política reconoce la existencia de diversas circunscripciones electorales, entre ellas, la departamental para las elecciones de diputados a las Asambleas y la municipal para la elección de los Alcaldes y concejales municipales, tal como lo establecen los artículos 171, 176 y 179. Así pues, siendo las circunscripciones electorales diferentes e independientes entre sí, por lo tanto para la inhabilidades previstas en la ley, no con coincidentes** [...]» (Subraya la Sala).

¹³² « [...] 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad¹³², 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**; [...]» (Negrilla de la Subsección).

¹³³ « [...] Artículo 179. No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...)»

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, **5** y 6 se refieren a situaciones **que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección**. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 [...]» **(Resalta la Sala)**.

¹³⁴ En el acápite segundo de esta providencia se explica la posición jurisprudencial al respecto.

¹³⁵ Folios 198 a 206 del cuaderno de pruebas 1.

De esta forma, para la Subsección no puede predicarse que la demandante actuó con la intención de quebrantar las normas relativas a la inhabilidad de los aspirantes a ser diputados de las asambleas departamentales, y por el contrario, lo que se advierte es una negligencia, una falta de atención en el análisis de la normativa que regía su situación, máxime cuando esta era relativamente nueva y no existían antecedentes jurisprudenciales sobre ella, luego es dable concluir que su actuar se dio con culpa grave, en la medida que procedió con « [...] inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones¹³⁶ [...]».

Lo anterior implica que el correctivo impuesto por la demandada debe ser remplazado. Así las cosas, y en tanto que la falta imputada es la gravísima señalada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la sanción que debió imponerse fue la de suspensión contemplada en el ordinal 3.º del artículo 44 *ibidem* « [...] Suspensión, para las faltas graves culposas [...]», en consideración a lo estipulado en el ordinal 9.º del artículo 43 de la misma disposición, según el cual « [...] La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave¹³⁷ [...]».

Ahora, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 46 del CDU la suspensión no puede ser inferior a un mes ni superior a doce meses. La Subsección debería tasar la misma dentro de ese rango, sin embargo se abstendrá porque la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, cuando cumplió el fallo de tutela expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el día **el 24 de septiembre de 2007** con radicado 760011102000200700309 01¹³⁸, dispuso mediante acto administrativo del 18 de octubre de 2007¹³⁹, sancionar a la accionante con la suspensión de un mes, por lo que la Subsección mantendrá el tiempo de la sanción.

¹³⁶ Artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

¹³⁷ Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-124](#) de 2003.

¹³⁸ El Consejo Superior de la Judicatura emitió fallo de tutela: « [...] 3. **CONCEDER** a la ciudadana MARTHA NELLY CHÁVEZ JIMÉNEZ, el amparo de su derecho fundamental a la igualdad, en consecuencia, **se deja sin efectos el fallo proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública datado a 9 de marzo de 2006, y se le ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita un nuevo que atienda lo consignado al final de la parte motiva de esta providencia** [...]» (Subraya de la Sala). Folio 200 *ibidem*.

¹³⁹ Folios 722 a 735 del cuaderno 2.

En conclusión: La Procuraduría General de la Nación al imponer la sanción no violó la prohibición existente en el derecho disciplinario relacionada con la responsabilidad objetiva. No obstante, la actuación de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez no fue a título de dolo, sino de culpa grave.

En este punto se coincide con lo manifestado en el fallo de tutela emitido el 24 de septiembre de 2007 con radicado 760011102000200700309 01 por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁴⁰ y con la modificación que del acto sancionatorio del 9 de marzo de 2006 hiciera la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública el 18 de octubre de 2007¹⁴¹ acto administrativo mediante el cual dio cumplimiento al amparo constitucional referenciado¹⁴².

7. Pretensiones de nulidad.

Si bien la sanción inicial ya había sido modificada por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública el 18 de octubre de 2007 en cumplimiento de fallo de tutela, lo cierto es que la destitución e inhabilidad decretadas en el fallo inicial del 9 de marzo de 2006 sí surtieron efectos hasta la expedición de dicho acto y en consecuencia, la señora Jiménez Chávez no pudo aspirar a ocupar cargos públicos.

Además, durante este periodo, comprendido desde 14 de marzo de 2006 fecha de la notificación del acto sancionatorio¹⁴³ y hasta el 18 de octubre de 2007¹⁴⁴ momento en el que la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública varió la sanción, el acto gozó de presunción de legalidad y fue de obligatorio cumplimiento, en la medida que no había sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, única facultada para el estudio de su legalidad de conformidad con el artículo 66 del CCA.

Por esta razón, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de la sanción que existió y tuvo vigencia en dicho lapso,

¹⁴⁰ Folios 162 a 200 *ibidem*.

¹⁴¹ Folios 722 a 735 del cuaderno 2.

¹⁴² Folio 734 *ibidem*. Aunque en la parte resolutive señala como fecha del acto modificado el 31 de agosto de 2006, dentro de la parte motiva hace alusión al del 9 de marzo de 2006 el cual fue objeto de tutela. Por tanto, es un error de transcripción del acto citado.

¹⁴³ En el folio 56 del cuaderno 1 de pruebas se encuentra constancia de la notificación personal al apoderado de la demandante.

¹⁴⁴ Folios 722 a 735 del cuaderno 2.

puesto que solo de esta manera se garantiza la protección del ordenamiento jurídico. La posición asumida está conforme con la jurisprudencia que ha sido emitida por esta Sección sobre el tema y en la que se señaló¹⁴⁵

« [...] Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 66 del C.C.A. y lo expresado por la Sala Plena del Consejo de Estado, se observa que a pesar de haber sido derogada la Resolución No. 100-21-08.004 de 6 de septiembre de 2004, por el artículo 6º de la Resolución No. 100-28-02.007 de 24 de enero de 2005, ambas expedidas por el Contralor del Departamento del Valle del Cauca, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de la misma por su contenido general, **con el propósito que impere el orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por el acto acusado, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, la norma acusada, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara,** alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que se hubiesen expedido durante su vigencia [...]» (Subraya la Sala).

Por lo expuesto, se declarará la nulidad parcial de la decisión disciplinaria de primera instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero de 2006 y de segunda instancia del 9 de marzo de 2006, solamente en lo que respecta a la sanción impuesta.

En su lugar, se estará a lo resuelto por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública en el acto administrativo del 18 de octubre de 2007 que dio cumplimiento al fallo de tutela emitido el 24 de septiembre de 2007 con radicado 760011102000200700309 01 por el Consejo Superior de la Judicatura, en el que decidió imponer a la señora Martha Nelly Chávez Jiménez la sanción de suspensión por el término de un mes sin derecho a remuneración.

En consecuencia, la Sala entrará a determinar la procedencia o no del restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que la actuación no fue realizada con dolo, sino con culpa grave, según se expuso en el acápite 6.º

¹⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá D.C., 15 de noviembre de 2007. Radicación: 76001-23-31-000-2004-03804-01(0264-07). Actor: Auditoría General de La Republica. Demandado: Contraloría Departamental del Valle del Cauca

de esta providencia y que por tanto, la sanción que debió imponerse era la de suspensión en el cargo por el término de un mes, como lo estableció la Procuraduría en la decisión mencionada.

7.1 Pretensiones de restablecimiento del derecho.

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de restablecimiento del derecho:

- Ordenar a la entidad demandada levantar y eliminar de su hoja de vida la sanción disciplinaria impuesta.
- El pago de los perjuicios morales en una cuantía equivalente a 1000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) sufridos por ella y su hijas menores en a razón a la prohibición de ocupar empleos públicos y que dejó de percibir ingresos por la destitución.

Frente a lo primero, se ordenará la Procuraduría General de la Nación que en caso tal de no haber borrado de los antecedentes disciplinarios de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez la sanción disciplinaria impuesta inicialmente de destitución e inhabilidad general de 10 años, la elimine de su registro. Y en su lugar incluya, si no lo hizo, la suspensión de un mes.

Se negará el pago de los perjuicios materiales solicitados, ya que la elección como diputada de la señora Chávez Jiménez fue anulada por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia emitida el día 11 de agosto de 2005, esto es, antes de la expedición de la sanción disciplinaria de la cual se declaró la nulidad¹⁴⁶ por lo que el no pago de los salarios como diputada no se debió a la vigencia de los actos sancionatorios.

No se demostró que la demandante con ocasión de los efectos de la inhabilidad, que permanecieron vigentes hasta que la Procuraduría emitió el acto del 18 de octubre de 2007 que modificó la sanción, hubiese perdido empleos públicos o que hubiese dejado de ejercer su profesión. Dentro del

¹⁴⁶ Folios 116 a 139 del cuaderno de pruebas 3.

expediente no aparecen testimonios, documentos u otros medios de prueba que den cuenta de ello. Aunque se allegó copia del calendario de las elecciones para el año 2007¹⁴⁷, ello por sí solo no otorga a la señora Chávez Jiménez el derecho indemnizatorio que reclama, puesto que no existe certeza que de haber participado hubiese sido electa.

Se negará el pago de los perjuicios morales porque la accionante no allegó prueba que demostrara su afectación. No se reconocerá a sus familiares por la misma razón. Aunque en el expediente se advierte que la señora Chávez Jiménez presentó un cuadro de depresión, de la historia clínica allegada al proceso se advierte que esta se enfermó en el año 2005¹⁴⁸, con anterioridad a la medida disciplinaria, por lo que al no ser esta la causa, mal podría la Subsección ordenar el pago de los perjuicios.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del CCA, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones de caducidad y de ineptitud sustantiva de la demanda, legalidad de los actos administrativos demandados y presunta vulneración del artículo 29 constitucional, formuladas por la Procuraduría General de la Nación.

Segundo: DECLARAR la nulidad parcial de la decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 13 de enero de 2006 y de segunda instancia del 9 de marzo de 2006 en lo que respecta a la sanción impuesta a la señora

¹⁴⁷ Folios 457 a 464 del cuaderno principal.

¹⁴⁸ Folios 62 a 71 del cuaderno principal.

Martha Nelly Chávez Jiménez de destitución e inhabilidad general de 10 años.

Tercero: En consecuencia **ESTESE** a lo resuelto por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública en el acto administrativo del 18 de octubre de 2007 que dio cumplimiento al fallo de tutela emitido el 24 de septiembre de 2007 con radicado 760011102000200700309 01 por el Consejo Superior de la Judicatura, en el que decidió imponer a la señora Martha Nelly Chávez Jiménez la sanción de suspensión por el término de un mes sin derecho a remuneración.

Cuarto: Ordenar a la Procuraduría General de la Nación, que borre de los antecedentes disciplinarios de la señora Martha Nelly Chávez Jiménez y de sus registros la sanción disciplinaria impuesta inicialmente de destitución e inhabilidad general de 10 años. Y en su lugar incluya, si no lo hizo, la suspensión de un mes.

Quinto: **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

Sexto: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

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

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ