



Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA “ A ”

Atn. Dra. Judith Romero Ibarra

E. S. D.

REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 08-001-23-33-000-2020-00392-00 JR
DEMANDANTE : ROBÍN BASILIO CASTRO FALLECE
DEMANDADO : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ADRIANA PATRICIA PADRÓN VILLALOBOS, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.282.057 y con Tarjeta Profesional No.131.181 del C.S.J., actuando en nombre y representación de **LA NACION – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION**, acudo en representación de la parte demandada ante su Despacho, en virtud del poder a mi otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica (que fuera allegado con la contestación de la medida cautelar), y encontrándome dentro del término de ley, hago presencia dentro de la actuación procesal para **CONTESTAR LA DEMANDA**, solicitar el **DECRETO** y **PRÁCTICA** de medios de prueba, y en general, para ejercer el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi demandada.

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA: *Que se decrete la nulidad del fallo de primera instancia expedido por la Procuraduría Provincial de Santa Marta calendarado de fecha 11 de julio de 2019, y de su decisión confirmatoria expedida por la Procuraduría Regional de Magdalena de fecha 16 de diciembre de 2019, expedidos bajo el expediente radicado N° IUS 2016 – 209647 IUC D – 2016-566-863505, por medio del cual impuso al Señor **ROBÍN BASILIO CASTRO FALLACE**, las sanciones disciplinarias consistentes en destitución e inhabilidad general por el término de diez años para ocupar cargos públicos.*

SEGUNDA: *que se ordene la cancelación de las anotaciones que sobre antecedentes disciplinarios se hubieren realizado en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación sobre la actora, así como en el Concejo municipal de Soledad, por razón de los actos administrativos anulados.*

TERCERA: *Que se declare la nulidad de las Resoluciones expedidas por el presidente del Concejo municipal de Soledad, mediante las cuales se hizo efectiva la sanción disciplinaria ordenada por la Procuraduría provincial por medio de Oficio No. PPSM-TBP – 0028 del 8 de enero de 2020.*

CUARTA: Como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de mi mandante en los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y se adopten las medidas necesarias por parte de esta colegiatura judicial, para volver las cosas a su estado inicial, esto es que el señor **ROBÍN BASILIO CASTRO FALLACE**, se reintegre al cargo del que había sido despojado como concejal del municipio de Soledad para el periodo 2020 – 2023 y que se considere que no existió solución de continuidad en el cumplimiento de su función, es decir que se declare que nunca se separó del cargo en que se venía desempeñando, con el objeto de que no se le afecten sus prestaciones sociales y demás derechos laborales.” (Sic a lo transcrito).

QUINTA: Que a título de reparación de perjuicios tanto materiales como inmateriales se reconozca por parte del órgano sancionador las siguientes sumas:

1. Reparación por daños materiales a título de lucro cesante y daño emergente:

1.1. Los valores dejados de percibir por el señor **ROBIN CASTRO FALLACE**, como cesación en su actividad de concejal del municipio de Soledad como consecuencia directa de la ejecución del fallo disciplinario, los cuales se tasan en el siguiente orden hasta la fecha: **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 4.745.985)** correspondientes a quince sesiones (cada una por valor de \$ 316.399) del Concejo Municipal de Soledad para el mes de enero de 2020, en las que ha dejado de asistir la convocante como consecuencia del fallo disciplinario, sin perjuicio de los demás emolumentos que se sigan causando como consecuencia de la vigencia del fallo disciplinario, hasta el momento en que resulte efectivamente reintegrado.

1.2. Por concepto de daño emergente, generados con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, y específicamente los gastos en los que incurrió el demandante para generar su anulación La suma de **QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000)** Como pago por concepto de honorarios iniciales por la representación judicial.

Total, daños materiales: **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$19.745.985)**

2. Por daños inmateriales:

2.1. Por concepto de daños inmateriales, la suma de **DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (200 S.M.L.M.V.)**, generados al demandante como consecuencia de la materialización de la sanción, lo cual hizo que se coartaran sus derechos políticos como concejal del municipio de Soledad y como actora política, ya que fue

despojado de la curul de para la cual había sido elegido para el periodo constitucional 2020 – 2023.

(...)

CUARTA: *Que los valores dejados de percibir sean debidamente indexados a la fecha en que se efectúe el correspondiente reconocimiento.*

QUINTA: *Que como medida de reparación integral del daño a favor del señor ROBÍN BASILIO CASTRO FALLACE, se disponga la publicación de la anulación de las medidas sancionatorias adelantadas en su contra en medios de amplia difusión nacional y municipal, tal y como se efectuó al momento de la expedición de las medidas sancionatorias disciplinarias. se anexan recortes periodísticos. (Sic a lo transcrito).*

2. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Honorable Despacho, me permito manifestar de manera respetuosa que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la Procuraduría General de la Nación actuó de conformidad con la Constitución y la Ley para efectos de adelantar el trámite disciplinario en contra del hoy demandante, aunado al hecho que durante todas las etapas se le garantizó el legítimo derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso disciplinario.

Además de haberse atendiendo siempre la guarda y protección de los derechos fundamentales del disciplinado como lo podrán corroborar.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Hecho 1°. Me atengo al acervo probatorio que se recaude.

Hecho 2°. Es cierto.

Hecho 3°. Es cierto.

Hecho 4°. Es cierto.

Hecho 5°. Es cierto.

Hecho 7°. Me atengo al acervo probatorio que se recaude.

Hecho 8°. Me atengo al acervo probatorio que se recaude.

Hecho 9°. Es cierto.

Hecho 10°. Es cierto.

Hecho 11°. Es cierto.

Hecho 12. Es cierto.

Hecho 13. Es cierto.

Hecho 14. Es cierto.

Hecho 15. Me atengo al acervo probatorio que se recaude

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre los cuales estructura el demandante sus pretensiones y la supuesta violación de normas de orden legal que cita como violadas, es necesario efectuar una breve consideración sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

La entidad demandada no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos, diferentes a los de naturaleza sancionatoria, que son sometidos a control de legalidad.

Lo anterior, no significa que el poder que constitucional y legalmente le fue dado al juez contencioso administrativo para estudiar la legalidad de dichos actos sea absoluto, pues como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, cuando entró a examinar las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria, reconociendo en este punto que debido a la especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en cuanto a que el mismo se rige por normas y formas propias, en las que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye una actuación con reglas propias y **con un funcionario competente para adelantar su trámite.**

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *“Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de **“juez natural”**, esto es, **“aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución”**¹, denominado en la ley disciplinaria como **“titular de la acción disciplinaria”**.”* (Subraya fuera del texto original)

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como “juez natural”, fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo,

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que : *“El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. **No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.”***

Y más adelante dijo: *“(...) la Sala reitera que “El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,...**No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...².”***

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, ***“(...) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.”***

Para cerrar categóricamente manifestando que ***“El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.”***

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria, se pasa entonces a exponer los argumentos de esta contestación, que se centran en demostrar que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho a la defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión ***infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales***, que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en párrafos anteriores.

En este punto es preciso señalar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el accionante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al accionante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Expuesto lo anterior, procede la defensa a controvertir

- El demandante en su escrito señala en su primer cargo:

1. (...)“**FALSA MOTIVACIÓN**” Y “**EXPEDICIÓN IRREGULAR**” AL CONCLUIR QUE LA FALTA DISCIPLINARIA FUE COMETIDA A TÍTULO DE “DOLO” Y TIPIFICAR QUE SU CONDUCTA SE ADECUA A LA ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 60 DE ARTÍCULO 48 DEL CDU, AL CONSIDERAR QUE EL SEÑOR CASTRO FALLACE “EJERCIO LAS POTESTADES DE SU EMPLEO O FUNCIÓN PARA UNA FINALIDAD DISTINTA”, EN CONTRAVÍA DEL MARCO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA.”(...)

Sea lo primero precisar que a los Concejos le fueron atribuidas entre otras funciones por la Constitución Política, “4. *Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales*” (Art. 313 CP), “6. *Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley*” (Art. 32 Ley 136 de 1994). Así mismo, conforme el artículo 338 de la Carta Política “*En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos*” .

A su vez, los alcaldes deben entre otras cosas, “1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo*” (art. 315-1 CP) y “*Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio*” (art. 315-5 CP).

Ahora bien, para el ejercicio de tales atribuciones, el legislador definió ciertos aspectos para su funcionamiento y les dio la posibilidad igualmente, para que expidiera su reglamento; de los aspectos regulados por la Ley 136 de 1996, se encuentra lo relacionado con las comisiones, como debe organizarse la Corporación en mención; al respecto se encuentra que se integrarán de manera permanente para “*...rendir informe de primer debate a los proyectos de acuerdo, según los asuntos o negocios de que éstas conozcan y el contenido del proyecto acorde con su propio reglamento*” (art. 25).

Por otra parte, la Ley 136 de 1994 en lo que corresponde a las actas de las sesiones, prevé que, de estas, el Secretario General del cabildo deberá levantarlas y en las mismas hará constar “*...una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, resultado de la votación y las decisiones adoptadas*” (art. 26).

A su vez, el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 advierte cuando desarrolla lo relacionado con la unidad de materia de los proyectos de acuerdo, que estos “*...deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan*”.

En cuanto a los debates para materializar las iniciativas, es decir, que finalmente se concreten en Acuerdo, el artículo 73 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 73. DEBATES. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción”.

Definido entonces el procedimiento establecido por la ley para que las iniciativas presentadas a los Concejos sean tramitadas y se concreten en Acuerdo, es del caso poner de presente, las disposiciones que fundamentó la iniciativa formulada para la creación del Fondo de Fomento y Desarrollo del Deporte.

De lo anterior, se tiene que dichos Fondos Municipales de Fomento y Desarrollo del Deporte fueron creados por el artículo 1 de la Ley 19 de 1991; de igual manera, está normatividad dispuso que para éstos, los Alcaldes Municipales debían fijar la suma o porcentaje dentro del presupuesto para su funcionamiento y sus recursos se tendrían que destinar a (i) “A la construcción, dotación y mantenimiento de instalaciones deportivas y recreativas”, (ii) “A la capacitación técnico - deportiva para los deportistas, entrenadores y personal auxiliar del deporte”, (iii) “A la consecución de implementos deportivos para entidades deportivas sin ánimo de lucro, ubicadas en las jurisdicciones respectivas” y (iv) “Al financiamiento de eventos deportivos de carácter Departamental, Municipal, Nacional e Internacional”.

Aunado a lo expuesto, para el caso concreto, se encuentra que a partir de la habilitación de los mencionados Fondos Municipales por parte de la Ley 19 de 1991, el Concejo de Soledad-Atlántico, tuvo la oportunidad de deliberar sobre la creación del mismo, en una primera oportunidad a iniciativa del Alcalde de Soledad en su momento para el periodo constitucional 2008-2013, producto de lo cual se emitió el Acuerdo No. 81 de 15 de julio de 2008, disponiendo, además, el artículo 3 como recursos para la financiación del fondo, los siguientes:

“Los provenientes del porcentaje fijado dentro del presupuesto de rentas y gastos del Municipio para tal fin.

Los provenientes del pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscriba el Municipio de Soledad y los organismo descentralizados, cuya cuantía sea igual o superior a Veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Valga anotar que para ese momento, el Concejo de Soledad para la creación del mencionado Fondo, además de soportar esa disposición en la Ley 19 de 1991, se remitió igualmente, a la Ley 181 de 18 de enero de 1991 (sic), que al ser revisada en realidad corresponde a la expedida bajo ese número en el año 1995, por la cual se

dictaron disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

De igual manera, se pudo establecer que con posterioridad, la segunda fuente de financiación del referido fondo, que obedecía a los recursos señalados por el artículo tercero de ese Acuerdo 81 de 2008, fue excluido en forma tácita por el Acuerdo 168 de 2013, que adoptó el Estatuto Tributario del Municipio, al no ser incluido en el listado de tributos fijados mediante dicho instrumento. Esto en virtud, de la solicitud de supresión de ese gravamen que hizo el Alcalde en la exposición de motivos de ese proyecto de acuerdo, por considerar que esa *“contribución para el fomento del deporte, ...estaba ilegalmente constituido (sic) en el sentido, que el marco legal del mismo señalaba a la ley 19 de 1991, la cual no creaba un tributo alguno, sino que exhortaba a los Municipios a la creación del Fondo...”* (flo. 25).

En este orden de ideas, queda claro, que el objeto de la Ley 19 de 1991, el cual estaba orientado a fomentar el deporte a través de la creación del mencionado Fondo en todos los entes territoriales del orden municipal, se había cumplido por el Municipio de Soledad con la expedición del Acuerdo No. 81 de 2008; adicionalmente, que aun cuando en un principio los recursos para su financiación correspondían de un lado, al porcentaje fijado dentro del presupuesto de rentas y gastos para tal fin y por otro, al porcentaje descontado del valor de los convenios y contratos que suscribiera el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados, después de la eliminación de este último importe en el año 2013, si se observó lo dispuesto por el artículo tercero del Acuerdo 81 de 2008, el mentado Fondo debió continuar nutriéndose del primero de los rubros mencionados, porque estos además, debían fijarse *“...para cada vigencia fiscal dentro del presupuesto de rentas y gastos del municipio, sin perjuicio de los recursos que se apropien para gastos de funcionamiento del Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Soledad”*.

A pesar de ese antecedente, de manera inexplicable surge para inicios del periodo constitucional 2016-2019, una iniciativa presentada por el Alcalde de Soledad para crear nuevamente el Fondo de Fomento del Deporte para ese Municipio, bajo la siguiente exposición de motivos³:

“Sin dejar de lado la importancia del cumplimiento del mandato legal contenido en la Ley 19 de 20 de febrero de 1991, por la cual se ordena la creación del Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte Municipal, en todos los municipios del País, inexistente actualmente en el Municipio de Soledad, con el presente proyecto se pretende instituir una Fondo Cuenta adscrita al Municipio encargada únicamente del fomento al deporte en el Municipio de Soledad – Atlántico.

El argumento principal para la creación del Fondo Cuenta mencionado se fundamente en que el deporte forma parte de la educación y de la salud, es un elemento esencial para la formación integral de las personas, contribuye al mejoramiento de la salud mental y física, al desarrollo físico y la convivencia, a la prevención de la drogadicción y constituye gasto público social.

Según el censo para el control y prevención de enfermedades, el deporte como manifestación de la actividad física puede llegar a ser una de las mejores inversiones en salud pública; es así como en Estados Unidos con una inversión de \$1 en tiempo y equipo dedicado a la actividad física conduce a un ahorro de \$3.2 en costos médicos y en Australia, por cada 1% de aumento en niveles de actividad física en adultos, se produce un ahorro combinado de casi \$7 millones en gastos potenciales por tratamientos para el ataque al corazón, accidente cerebro-vascular, diabetes, cáncer de mama y trastornos depresivos.

³ Ver los folios 1735 a 1737.

La inactividad física de la mayor parte de los individuos en nuestro medio es un serio problema de salud pública, porque esta además asociadas a malos hábitos de comportamiento y manejo corporal. De aquí una buena cantidad de enfermedades degenerativas.

Un reciente estudio del Ministerio de Salud comprueba que la mayor causa normal de enfermedad y muerte tiene que ver con la cultura de vida; es decir, con el manejo de los hábitos relacionados con los factores de riesgo que llevan a enfermedades cardios y cerebrovasculares. Los factores de más alta incidencia son de lejos el sedentarismo y los malos hábitos alimenticios.(sic).

Estos se convierten en los embajadores a nivel Nacional e Internacional, defendieron la cultura e imagen de nuestro Municipio, promocionando la recreación, los buenos hábitos y la disciplina, elevando el prestigio deportivo y volviéndose modelos sociales para la juventud y las empresas públicas y privadas”.

Cómo se puede observar el Alcalde de Soledad en su momento partió de una falsa premisa fáctica para motivar el proyecto aludido, pues argumentó la inexistencia del Fondo en ese Municipio, cuando como se señaló en líneas anteriores conforme con lo probado en el expediente, dicho instrumento ya se había erigido por el Concejo mediante Acuerdo No. 81 de 2008, del cual en ningún momento se sostuvo que hubiera sido posteriormente derogado o anulado, porque lo que se suprimió, tácitamente, fue el gravamen del 1.5 sobre el valor de los convenios y contratos que celebrara el municipio de Soledad y sus entes descentralizados.

Muy a pesar de la grave falencia advertida, el proyecto fue tramitado para su aprobación por el Concejo de Soledad sin reparo alguno por parte de los cabildantes o el aquí demandante, como lo demuestra el material probatorio que da cuenta de dicha actuación al interior de esa Corporación.

Finalmente, de acuerdo a lo plasmado en el acta No. 51 de 2016, el Concejo de Soledad con la totalidad de sus miembros presentes llevó a cabo sesión ordinaria el 7 de marzo de 2016; a estos después de constatar su comparecencia, se les puso a consideración el orden del día, siendo aprobado por la plenaria sin modificación alguna; cabe anotar que incluía la ponencia para segundo debate del proyecto de acuerdo “por medio del cual se crea al fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte de soledad ponencias de los HC Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón” (flo. 379).

Respecto de la ponencia para segundo debate del enunciado proyecto de acuerdo, que en el orden del día correspondía al punto cuarto, se expuso lo siguiente, de conformidad con lo sentado en el acta No. 51 de 2016:

“Ponencia para segundo debate del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea el fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte de soledad ponencias de las HC, Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón. El presidente le cede el uso de la palabra al CHC, Ricardo Arcón quien en su intervención en primer lugar resalta la importancia del proyecto de acuerdo, el cual beneficiaría al municipio para incentivar el deporte, seguidamente le da lectura a la ponencia, y da ponencia positiva al proyecto y solicita a la plenaria sea aprobado por los beneficios que este le traería al municipio en la creación de escenarios deportivos. Seguidamente la secretario le da lectura al articulado del proyecto de acuerdo tal cual como fue enviado por la administración central. El presidente somete a consideración la ponencia y el articulado del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea el fondo de municipal de fomento y desarrollo del deporte de soledad, no habiendo intervención de la plenaria se somete a votación, siendo aprobado. El presidente

hace uso de la palabra para preguntar a la plenaria si quieren que se convierta en acuerdo municipal, siendo aprobada. Siendo aprobado como acuerdo municipal será enviado al despacho del alcalde para su debida sanción. No habiendo intervención de la plenaria...”.

Acorde con lo anterior, en el curso de la sesión no se hizo manifestación o reparo alguno por parte del Exconcejal aquí demandante, frente a la ponencia sometida a debate y en consecuencia, el texto del proyecto se materializó en el Acuerdo 199 de 7 de marzo de 2016, cuyo tenor literal de los artículos 1 y 3, corresponde al siguiente:

“ACUERDO No. 0001999 de 2016

...

POR EL CUAL SE CREA EL FONDO MUNICIPAL D FOMENTO Y DESARROLLO DEL DEPORTE DE SOLEDAD

El Concejo Municipal de Soledad – Atlántico, en uso de sus Atribuciones constitucionales y legales, en especial las contenidas en los artículos 313 de la Constitución Nacional, artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y artículo 92 del decreto 1333 de 1986

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: CREACIÓN. *Créase el Fondo de Fomento y Desarrollo del Deporte en el Municipio de Soledad conforme con lo dispuesto en la ley 19 de febrero 20 de 1991.*

ARTÍCULO SEGUNDO: NATURALEZA Y OBJETO DE FONDO. *El Fondo tendrá el carácter de cuenta especial y con tal denominación se incluirá en el presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Soledad, sección Fondo Especiales, a partir de la vigencia 2016. El Fondo tendrá por objeto la financiación del fomento, masificación y promoción de deporte en todas sus disciplinas en el Municipio de Soledad, los recursos que hacen parte del fondo se destinarán en la forma establecida en el presente Acuerdo.*

...

ARTÍCULO TERCERO: FINANCIACIÓN DEL FONDO. *El Fondo se financiará con los siguientes recursos:*

- **Los pagos provenientes del porcentaje fijado dentro del presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Soledad para tal fin.**
- **Los provenientes del pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscriba el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados del orden municipal, cuya cuantía sea igual o superior a veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Esto deja en evidencia, que se volvió a establecer el instrumento para el fomento del deporte que ya en otra oportunidad había materializado el Acuerdo 81 de 2008, en virtud de lo previsto en la Ley 19 de 1991 y no solo eso, sino que nuevamente estableció para el financiamiento del fondo el recurso proveniente “...del pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscriba el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados del orden municipal, cuya cuantía sea igual o superior a veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes”, cuando este concepto había sido eliminado del Estatuto Tributario adoptado en 2013, al aceptarse por el Concejo que el mismo no consultaba y contrariaba el mandato consignado en la aludida ley.

Así las cosas, el operador disciplinario estableció que el Concejo Municipal de Soledad más allá de haber dispuesto mediante el Acuerdo 199 de 2016, la creación de un Fondo que ya existía en ese ente territorial, también hizo uso contrario de su función “Votar

de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales”, al establecer como recurso de financiación del Fondo de Fomento el “...pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscriba el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados del orden municipal, cuya cuantía sea igual o superior a veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes”, siendo que la Ley 19 de 1991, para ese efecto, claramente había señalado en su artículo 2 que “Los alcaldes municipales fijarán la suma o porcentaje dentro del presupuesto para el funcionamiento del Fondo, de que trata el artículo primero”.

Todo esto demuestra, que el trámite dado a la iniciativa presentada por el Alcalde, no fue sometido en modo alguno a un juicio de análisis para establecer la procedencia de lo que el Acuerdo 199 de 2016 finalmente determinó, cuando lo que se espera del actuar de este tipo de servidores, es que el mismo se allane a los principios y reglas que modelan tan importante gestión para la comunidad que los eligió como representantes de sus intereses y que en virtud de ello, se convierten como lo señala el Departamento Nacional de Planeación en “actores claves en la gestión del desarrollo de los municipios”.

Las actas de las sesiones reportan una total ausencia de debate, un silencio interrumpido solamente por el “*si se aprueba*”, sin un cuestionamiento, sin intervenciones que pusieran de manifiesto y dejaran evidencia de que se había realizado el debido estudio por los cabildantes o el aquí demandante al asunto, de su legalidad.

Para el operador disciplinario, se obvió por los Concejales la seria responsabilidad que implica el ejercicio de la facultad impositiva del Estado que en ellos concurre junto con el Legislador, como seguir los principios que la orientan, entre ellos, el de predeterminación de los tributos y el de representación popular, los cuales a voces de la Corte Constitucional, “... poseen un objetivo democrático esencial, como es la seguridad jurídica de las cargas fiscales, así como evitar los abusos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone el gravamen impositivo debe establecer previamente y con base en una decisión democrática, sus elementos esenciales para ser válido”.

Y es que cuando se asume el ejercicio de un destino público, bajo la regla especial de sujeción que contiene el artículo 6 de la Constitución Política, el servidor público se somete a que su ejercicio funcional solo esté orientado por el ordenamiento jurídico, lo cual involucra, la observancia de los principios que rigen la función que bajo esa investidura tengan encomendada, que en este caso, es la administrativa:

Los principios que rigen esa función son: La igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, participación, responsabilidad y transparencia, los cuales deben ser tenidos en cuenta por el operador disciplinario a la hora de “... juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular”, según lo que manda el precepto contenido en el párrafo del artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

A su vez, se tiene que la finalidad de la función administrativa está orientada a la búsqueda de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, pero la ley insiste, que deberá ser “*de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política*” (art. 4 ibídem); en consecuencia, no resulta admisible lo expuesto por el demandante, en el sentido que, en todo caso los concejales pretendieron dar desarrollo al espíritu de la Ley 19 de 1991, lo que no resulta

aceptable, debido a que esa misma ley establece concretamente como debe ser la fuente de financiación del Fondo, sin que ello implique autorización para votar, establecer, reformar o eliminar tributos.

Por consiguiente, el operador disciplinario al sustentar la ilicitud sustancial en el pliego de cargo claramente señaló que la conducta reprochada había violado los principios de la función pública y dentro de esos, están contemplados, el de moralidad y de legalidad.

Por otra parte, se pone de presente que el operador disciplinario en primera instancia endilgó como falta disciplinaria la descrita en el numeral 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por considerar que el exconcejal aquí demandante votó o fijó un tributo que la ley no le había facultado para crear y, en ese mismo sentido, la segunda instancia decide confirmar la primera decisión, por considerar que la totalidad de los miembros de la Corporación Pública aludida decidieron aprobar el proyecto del acuerdo presentado por el Alcalde Municipal de Soledad, para fijar por medio de éste un tributo y específicamente, un impuesto, que la Ley 19 de 1991 no había autorizado.

De manera que, si bien está presente una extralimitación de funciones a la luz de lo previsto en el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, ésta escala a la falta gravísima endilgada, porque se utilizó la función y atribución, que en su orden establecen los artículos 313-4 de la Constitución Política y el 32-7 de la Ley 136 de 1994, para establecer el pago fijado por el artículo 3 del Acuerdo No. 199 de 2016, sin que la Ley 19 de 1991 así lo dispusiera, es decir, se fue más allá de la función otorgada por dicha ley, la cual ordenaba para ese efecto, que el Alcalde fijara la suma o porcentaje dentro del presupuesto para el funcionamiento del aludido fondo y no el impuesto creado.

En consecuencia, no hay duda de que la conducta censurada y probada por el operador disciplinario, se adecúa en su totalidad al supuesto de hecho que describe la falta prevista por el numeral 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en razón a que si bien el Acuerdo No. 199 de 2016, tuvo por finalidad el fomento y desarrollo del deporte, en consonancia con la Ley 19 de 1991, al crear el Fondo de Fomento y establecer como fuente de financiación el valor que fijara dentro del presupuesto el Alcalde Municipal, no es menos cierto, que al establecer el gravamen de 1.5% del valor de los convenios y contratos que celebrara el municipio y los entes descentralizados, en ejercicio de la función que le corresponde (Votar, establecer, modificar y eliminar tributos), previamente definida, se dio un alcance distinto a la finalidad que se había propuesto la Ley 19 de 1991.

Por último, frente a la afirmación del demandante cuando refiere que mi apoderada no demostró la conducta de dolo o gravemente culposa para sancionar con destitución:

Sea lo primero precisar, la culpabilidad en materia disciplinaria, de acuerdo con la definición prohijada por la Corte Constitucional *“...implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”*.

A lo anterior se agregó por el alto Tribunal, que *“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 (...).”* y que entonces *“...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” (...).

En síntesis, el dolo en materia disciplinaria no opera bajo los mismos supuestos que en el ámbito penal, esto significa que no necesariamente deben estar probados todos los elementos que se aluden por el exconcejal aquí demandante, como ausentes en el juicio realizado por el *a quo*, pues en concordancia con la reiterada jurisprudencia y la doctrina sobre este aspecto, basta (i) Que se tenga conocimiento del hecho que se realiza y (ii) El conocimiento de la exigencia del deber, concretamente, el conocimiento de la ilicitud de la conducta:

Así mismo, debe tenerse en cuenta que todo servidor público, se obliga a desvirtuar probatoriamente el actuar doloso que en su momento se le endilgue en el curso de una investigación disciplinaria, que no actuó de manera consciente y voluntaria en contra de sus deberes funcionales.

Ahora bien, el operador disciplinario en primera instancia consideró que: *“existió voluntad para desatender la norma prohibición y conocimiento pleno de la ilicitud de la conducta...el comportamiento desarrollado fue contrario al deber exigible...”* (flo. 2382). Asimismo, para determinar que la falta fue cometida a título de dolo, realizó el correspondiente análisis de cada uno de los elementos que configuran el dolo, a saber: 1. Atribuibilidad de la conducta. / 2. Exigibilidad del cumplimiento del deber. / 3. Conocimiento de la situación típica o conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza. /4. Voluntad para realizar u omitir el deber o la prohibición. / 5. Conciencia de la ilicitud.

Así las cosas, quedó probada la culpabilidad del exconcejal aquí demandante a título de dolo, pues aun cuando la Ley 19 de 1991 no autorizó la creación de un tributo, el exconcejal dirigió su actuar, para lograr un recurso que contribuyera a la financiación del fondo mencionado, el pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscribiera el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados del orden municipal, cuya cuantía fuera igual o superior a 26 SMLMV, lo cual fue materializado con el Acuerdo No. 199 de 2016.

Dicho actuar contrario a los deberes funcionales de los concejales, fue incluso posteriormente confirmado por el Juzgado 12 Administrativo Oral de Barranquilla, mediante sentencia emitida el 14 de mayo de 2017, dentro del proceso No. 08001-33-33-012-2016-00234, en la cual se concluyó para arribar a la nulidad del aparte correspondiente a la imposición del tributo mediante el artículo tercero del Acuerdo No. 199 de 2016, que *“...el Municipio de Soledad, a través del concejo municipal, actuó por fuera del marco legal y con ello transgredió el marco de sus competencias, en la medida en que, si bien estaba facultado para crear el Fondo de Desarrollo al Deporte, en virtud de la Ley 19 de 1991, no sucede lo mismo con la facultad que se atribuyó para de manera indirecta imponer un tributo a quienes suscriban contratos y convenio con el ente territorial y sus organismo descentralizados”*.

- Segundo cargo:

2.(...)“DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA” POR NO HABERSE PRACTICADO EN EL PERIODO PROBATORIO LAS PRUEBAS

SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE Y DECRETADAS POR EL ÓRGANO DISCIPLINARIO QUE ADELANTABA LA ACTUACIÓN”(...)

La parte actora señala que: (...) “*el demandante interpuso sus respectivos descargos en los cuales esbozó sus reparos en contra de lo considerado por el despacho instructor e hizo la solicitud de dos pruebas de orden testimonial que eran de gran importancia para su defensa las cuales eran:*

1. *Que se decretara la prueba testimonial del entonces alcalde del municipio de Soledad Dr. José Joao Herrera Iranzo.*

2. *Que se oficiara a la Alcaldía de Soledad, con la finalidad de que identificara y allegara a la actuación administrativa los nombres de los profesionales especializados en materia tributaria, que habían asesorado al alcalde en la elaboración del proyecto de acuerdo posteriormente presentado al concejo municipal.*

3. *Que se citara a dichos profesionales con la finalidad de que declararían sobre las consideraciones jurídicas expuestas en el acuerdo, ante el concejo municipal”(...),* asimismo, señala que la Procuraduría no hizo ninguna gestión para la obtención de las pruebas mencionadas.

Al respecto, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos ha supeditado la configuración de la causal de nulidad por omisión en la práctica de pruebas solicitadas por la defensa, a la demostración inequívoca de la influencia en el juicio de responsabilidad o situación jurídica del imputado: “*Es cierto, como lo recuerda el demandante, que una de las formas de vulnerar el derecho de defensa del procesado es omitir la práctica de pruebas esenciales para demostrar su inocencia; lo que significa que esta forma de nulidad supralegal no emerge cada vez que el juzgador decide abstenerse de declarar la realización de cualquiera diligencia solicitada por las partes, sino cuando la prueba o pruebas omitidas sean por tal modo trascendentales que su registro procesal habría decidido sobre el sentido y alcance del juicio de responsabilidad; por manera que si la prueba negada o simplemente no realizada era impertinente o no habría tenido la virtud de modificar la situación jurídica del procesado en punto a su responsabilidad, tal hecho no tiene el poder de engendrar nulidad constitucional.*” (C.S.J. Sala Penal, junio 2 de 1981, M.P. Alfonso Reyes Echandía).

La Procuraduría también se ha ocupado de estudiar el tema, entre otros, así: “*Se ha admitido que quebranta el debido proceso la no práctica de pruebas decretadas oportunamente, siempre y cuando las mismas tengan trascendencia en el campo de la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la responsabilidad del investigado. En consecuencia, la violación de las reglas del debido proceso no se configura por el simple hecho de no practicarse las pruebas ordenadas o solicitadas, sino porque su no recaudo, determina la adopción de una decisión sustancialmente diferente a aquella que correspondería, de haberse obtenido la prueba o pruebas dejadas de aportar a la investigación*”. (Despacho del Procurador General Jaime Bernal Cuellar, noviembre 14 de 1997, expediente No. 2519).

De esta forma, se observa que la única prueba que no se practicó fue el testimonio del Alcalde de Soledad, pero hubo medios probatorios amplios y suficientes para determinar que la actuación en este caso de los concejales y el aquí demandante fue autónoma e independiente de lo que pudiera decir el Alcalde.

Llegado el día de la declaración, el señor citado no asistió por lo que se procedió a fijar nueva fecha (llegado al día tampoco se pudo recepcionar esa declaración), y respecto a los datos requeridos, la Alcaldía informó que esos datos solicitados debían ser

aclarados toda vez que esas personas que participaron en la elaboración del proyecto del acuerdo, no tenían un vínculo legal y reglamentario con ese ente territorial.

En ese orden de ideas, ante las dificultades que se tuvieron para el recaudo de esas pruebas, luego del ejercicio de decreto y de realizar los requerimientos de citación y de elevación de comunicaciones a las autoridades para obtener la información requerida, el operador disciplinario-Procuraduría Provincial de Santa Marta decidió seguir adelante con el trámite procesal, corriendo traslado para alegar de conclusión, esto apoyado en el abundante material probatorio que existía en el plenario decretados y practicados con la actora y con los demás sujetos disciplinados, situación ante la cual la parte interesada guardo silencio, no realizó ninguna gestión para la insistencia en la práctica de las pruebas solicitadas y a su vez guardo silencio frente al auto de traslado al no interponer ningún recurso, encontrándose por lo tanto conforme con la decisión.

Nótese como el fallo de segunda instancia indicó al respecto de este elemento probatorio lo siguiente:

No es necesario determinar para establecer la verdad material del proceso, si el Alcalde Municipal de Soledad, señor José Joao Herrera Iranzo reglamentó o fijó dentro del presupuesto municipal las sumas para el funcionamiento del fondo de Fomento y Desarrollo del Deporte, dado que, pierde de vista el peticionario, que la fijación del presupuesto estar precedida según lo que señala el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución Política, de la expedición del mismo por parte del Concejo; por lo que antes de determinar, si lo hizo o no, obligadamente, también habría que definir si el Concejo así lo dispuso por medio del respectivo acuerdo municipal.

Al respecto, en los fallos aquí demandados y los diferentes documentos que obran en el expediente se da cuenta de las diversas y diferentes pruebas aportadas y practicadas por la PGN, que se resumieron en el siguiente cuadro:

HECHOS PROBADOS	MEDIO DE PRUEBA
<p>1. Los señores investigados fueron elegidos Concejales para el Municipio de Soledad en el proceso electoral realizado el 25 de octubre de 2015, para el periodo constitucional comprendido entre 2016 y 2019.</p> <p>Para ese periodo, quienes por primera vez adquirieron esa investidura, eran: Jorge Mejía Iriarte, Gladys Magdalena Arraut Varelo, Alejandra Patricia Hernández Navas, Adriana Marcela Molinares Mancera, Ricardo Arcon Hereira, Juan Carlos Orozco Llerena, Daniel Iván Florian Reales, Julio César Cabrera Rodríguez, Robinson José Buelvas Vergara.</p> <p>Por su parte, los señores Johnny Eduardo Pulgar Severiche, Álvaro Martínez González, Ruby de Jesús Puente Garizabal, Monte Wuiliano Valbuena Rojas venían ejerciendo esa investidura desde el periodo 2012-2015.</p> <p>Finalmente, Felix Alberto Donado Escorcía (1992-a la fecha), Robin Basilio Castro Fallace (2004 a la fecha), Enrique Horacio del Castillo Jiménez (julio de 2009 a la fecha), Astrid Barraza Mora (1992-1997, 2008 a la fecha), Rodrigo Martínez Rodríguez (2004 a la fecha) y Ruber</p>	<p>Documentales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certificaciones expedidas por la Secretaría General del Concejo de Soledad (ff. 1683-1701). - Copia de los resultados del escrutinio electora - formularios E-16, remitidos por la Directora de Gestión Electora de la Registraduría Nacional del Estado Civil (ff. 1709-1724).

<p>Cartagena Llanos (2008-2011, 2016 a la fecha), habían sido electos para periodos incluso anteriores al del 2012-2015.</p>	
<p>2. El Concejo Municipal por medio de Acuerdo No. 81 de 15 de julio de 2008, creó el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 19 de 1991 y 181 de 1991 (sic) y en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que les establecen los artículos 313 de la Constitución Política, el 32 de la Ley 136 de 1994 y el 92 del Decreto 1333 de 1986.</p> <p>Así mismo, previeron en el artículo tercero como financiación del fondo, dos recursos, específicamente uno que provenía del pago del 1.5% sobre el valor de los convenios y contratos que suscriba el Municipio de Soledad y los organismos descentralizados, cuya cuantía sea igual o superior a 26 Salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Para su trámite en el Concejo, se presentó ponencia favorable ante la Comisión Segunda Permanente, en la cual fue aprobado por sus integrantes (Ruber Cartagena, Norberto Mesa, Elías Jure, Álvaro Acuña, Edwin Cervantes y Felix Donado) en sesión realizada el 27 de junio de 2008.</p> <p>El segundo debate se dio en sesión ordinaria llevada a cabo el 15 de julio de 2008, donde fue aprobado con algunas modificaciones por los 19 Concejales presentes, entre ellos, de los actuales miembros de esa Corporación, los señores Astrid Barraza Mora, Felix Donado, Ruber Cartagena, Rodrigo Martínez.</p>	<p>Documentales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia del Acuerdo No. 81 de 15 de julio de 2008 (ff. 397-399). - Copia de informe de comisión, ponencia para primer debate, y de acta de sesión ordinaria de 15 de julio de 2008 (ff. 390-394).

<p>3. Para el año 2013, el Alcalde del Municipio de Soledad, en ese entonces, señor Franco Asís Castellanos Niebles, presentó ante el Concejo de Soledad <i>“PROYECTO DE ACUERDO POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO TRIBUTARIO DE SOLEDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”</i>; entre las consideraciones de la iniciativa se expuso la necesidad de suprimir <i>“el gravamen contribución al deporte, en razón que estaba ilegalmente constituido en ese sentido, que en el marco legal del mismo señalaba a la ley 19 de 1991, la cual no creaba tributo alguno, sino que exhortaba a los Municipios a la creación del Fondo del Fomento al Deporte”</i>.</p> <p>La ponencia de dicho proyecto fue discutida por la comisión tercera permanente de Presupuesto y Hacienda Pública del Concejo de Soledad el 2 de diciembre de 2013, siendo aprobada por unanimidad por sus integrantes, entre ellos, los actuales Concejales Feliz Donado, Johnny Pulgar.</p> <p>La ponencia en segundo debate fue discutida en sesión ordinaria realizada el 6 de diciembre de 2013, en la cual participaron los 19 Concejales del Municipio de Soledad, estando entre ellos, de los actuales miembros de esa Corporación, los señores Monte Wuiliano Valbuena, Astrid Barraza, Robin Castro, Feliz Donado, Álvaro Martínez, Ruby Puente, Rodrigo Martínez, Johnny Pulgar y Enrique del Castillo.</p> <p>En la discusión 16 de los 19 Concejales dieron su voto positivo frente a dos de los bloques del articulado, según lo que se reseña en el acta de la sesión, siendo entonces aprobado como Acuerdo No. 168 de 2013.</p> <p>Al revisar el contenido del artículo 6 del Acuerdo antes mencionados, se advierte que dentro del listado que enuncia de tributos municipales vigentes, no se encuentra el destinado para el Fondo de Fomento del Deporte creado por medio del Acuerdo 81 de 2008, el cual estaba fijado como <i>“Contribución para el Fomento y Desarrollo del Deporte”</i> en el artículo 6 del Acuerdo No. 146 de 29 de noviembre de 2011, que adoptó el Estatuto Tributario.</p>	<p>Documental: Copia exposición de motivos proyecto de acuerdo de adopción de estatuto tributario de Soledad (ff. 23-26).</p> <p>Copia del Acta No. 19 de 2013 (ff. 424-425).</p> <p>Copia del Acta 176 de 2013 - Sesión ordinaria del Concejo de Soledad.</p> <p>Copia del Acuerdo 168 de 2013 (ff. 428-514).</p> <p>Copia del Acuerdo 146 de 2011 (ff. 224-225).</p>
---	--

<p>4. El 12 de febrero de 2016, el Alcalde de Soledad, señor José Joao Herrera remitió al Concejo Municipal <i>“Proyecto de Acuerdo Municipal para la creación del Fondo Municipal del Fomento y Desarrollo del Deporte de Soledad”</i>; en dicho documento quedó insertada la exposición de motivos, en la cual, entre otros argumentos se indicó el siguiente:</p> <p><i>“De otra parte, no debemos olvidar que el deporte es un producto comercial, que bien administrado por el fondo Cuenta, se convierte en un elemento fundamental para garantizar la autosostenibilidad del mismo, utilizando además los ingresos recaudados en desarrollo del mandato establecido en el artículo 52 de la Constitución Nacional y en las Leyes 91 de 1991, 181 de 1995 y 715 de 2001”.</i></p>	<p>Documental:</p> <p>Copia de Oficio adiado 10 de febrero de 2016, por el cual se remitió al Concejo de Soledad el proyecto de Acuerdo para la creación del Fondo de Fomento del Deporte (ff. 1735-1737).</p>
<p>5. La ponencia del proyecto de acuerdo antes aludido, fue presentada por los Concejales Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón Hereira y sometida a primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Segunda y Tercera Permanente del Concejo de Soledad realizada el 3 de marzo de 2016, la cual fue aprobada por unanimidad por sus integrantes, señores Ruber Cartagena, Ricardo Arcón, Daniel Florian, Alexandra Hernández, Robin Castro, Jorge Mejía (Comisión Segunda) y Adriana Molinares, Juan Carlos Orozco, Rodrigo Martínez, Astrid Barraza, Gladys Arraut, Johnny Pulgar y Robinson Buelvas (Comisión Tercera).</p> <p>Luego en sesión ordinaria llevada a cabo el 7 de marzo de 2016, con presencia de la totalidad de los Concejales de Soledad se desarrollaron entre puntos del orden del día, segundo debate de la ponencia del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea el fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte de soledad con ponencia de los Concejales Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón Hereira.</p> <p>Pese a ser sometida a consideración la ponencia y el articulado del mentado proyecto de cuerdo, no se hizo intervención por los Concejales frente al mismo, por lo que a continuación le preguntó a la plenaria si deseaban que se convirtiera en Acuerdo y finalmente, se aprobó.</p> <p>Agotado lo anterior, se erigió como Acuerdo No. 199 de 2016, el cual fue sancionado y publicado por el Alcalde de Soledad, quien dejó inscrito en ese documento que le enviaba copia al Gobernador del Departamento para su revisión de conformidad con lo previsto en el artículo 305 de la Constitución Política.</p>	<p>Documental:</p> <p>Copia del Acta sin número de 3 de marzo de 2016 (ff.381-383).</p> <p>Copia de Acta 51 de 7 de marzo de 2016 (ff. 379-380).</p> <p>Relación de proyectos de acuerdos radicados en el Concejo de Soledad durante el año 2016 (f. 1623)</p> <p>Copia del Acuerdo No. 199 de 2016 (ff. 384-386).</p> <p>Copia de certificado de publicación del Acuerdo 199 de 2016, suscrito por la Secretaría Privada de la Alcaldía de Soledad (f. 387).</p> <p>Copia de la constancia de sanción y publicación del Acuerdo No. 199 de 2016 (f. 388).</p>

<p>6. El Municipio de Soledad fue demandado a través de medio de control de simple nulidad, por la expedición del Acuerdo No. 199 de 7 de marzo de 2016, siendo conocido por el Juzgado 12 Administrativo de Santa Marta en proceso con radicado No. 08001-33-33-012-2016-00234-00.</p> <p>En dicho proceso fue emitida sentencia de primera instancia el 14 de mayo de 2017, que declaró la nulidad del inciso segundo y del parágrafo del artículo tercero del Acuerdo No. 199 de 7 de marzo de 2016, al considerar que <i>“el Municipio de Soledad, a través de su concejo municipal, actuó or fuera del marco legal y con ello transgredió el marco de sus competencias, en la medida en que si bien estaba facultado para crear el Fondo de Desarrollo al Deporte, en virtud de la Ley 19 de 1991, no sucede lo mismo con la facultad que se atribuyó para de manera indirecta imponer un tributo a quienes suscriban contratos y convenio con el ente territorial y sus organismos descentralizado...”</i>.</p>	<p>Documental:</p> <p>Copia de la sentencia emitida por el Juzgado 12 Administrativo de Barranquilla el 14 de mayo de 2017, dentro de proceso No. 2016-00234 (ff. 780-791).</p>
<p>7. Según la hoja de vida remitida de la señora Gladys Arraut Varelo, quien fue elegida como Concejal para el periodo 2016-2019, esta obtuvo el título de Médico y Cirujano de la Universidad Libre de Barranquilla y Especialista en Gerencia de la calidad y Auditoría en Salud según título expedido de la Universidad del Norte.</p>	<p>Documental: Copia de la hoja de vida de la Concejal Gladys Arraut Varelo, remitida por la Secretaria General del Concejo de Soledad (ff. 1669-1682).</p>

Así las cosas, la valoración hecha por los operadores disciplinarios no fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria, pues siempre se acataron los cánones de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción.

Así mismo, se atendieron los principios contemplados por la Corte Constitucional, pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.

Según los términos de la Ley 734 de 2002 le asiste el deber al Estado de probar la comisión de la conducta objeto de reproche disciplinario, por lo que el operador disciplinario actuó conforme el material probatorio obrante en el expediente, decidiendo el asunto y garantizando el debido proceso

- Tercer cargo

3. (...)“**EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO**” POR IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO POR PARTE DE LA PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BARRANQUILLA AL CONTINUAR INSTRUYENDO LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA A PESAR DE HABER SIDO DESPOJADO DE LA COMPETENCIA PARA HACERLO, POR PARTE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN N° 710 DEL 27 DE OCTUBRE DE 2016”(…).

Sostiene el demandante que la Procuraduría Provincial de Barranquilla actuó sin tener competencia, como quiera que siguió decretando y recaudando pruebas, pese a que mediante la Resolución No. 719 de 27 de octubre de 2016, la Procuradora General de la Nación reasignó este asunto a la Provincial de Santa Marta, acto que fue comunicado mediante Oficio de 9 de noviembre del mismo año.

Frente a lo señalado por el demandante, no se puede desconocer las disposiciones señaladas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, el cual establece la actuación por falta de competencia cuando se predique de quien profiera el fallo.

Sobre el particular, cabe traer a colación apartes del pronunciamiento que la Corte Constitucional hizo en su momento sobre la misma causal regulada por la ley de procedimiento contenida en la Ley 200 de 1995; en esa oportunidad mediante la sentencia C-181 de 2002 declaró la constitucionalidad del artículo 131, bajo los siguientes argumentos:

“En relación con la constitucionalidad de la norma acusada, esta Corporación coincide plenamente con los argumentos formulados por la Vista Fiscal según los cuales se “encuentra razonable y proporcionada esta determinación, toda vez que la actuación y competencia de la Procuraduría General de la Nación no puede ser confundida con la de los jueces de la República, en donde los conceptos de jurisdicción y competencia demarcan el derrotero de la actuación de éstos. La función disciplinaria de la Procuraduría es una y, en ese orden, pese a que el legislador distribuyó la actuación disciplinaria en cabeza de distintos funcionarios que componen o integran la Procuraduría, no existe razón para que se decrete la nulidad de aquellas actuaciones surtidas por funcionario distinto a aquel que debe fallar”.

En efecto, de conformidad con la estructura jerárquica sobre la cual se levanta el control disciplinario de los servidores públicos es posible señalar que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado. En primer lugar, porque si el marco de referencia es el control disciplinario externo que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es claro que en virtud de la potestad de delegación que ostenta el Procurador General éste podría asignar la instrucción del proceso a cualquiera de sus agentes. La competencia disciplinaria de la Procuraduría, tal como se adelantó, es general y, por tanto, sólo la incompetencia para fallar el proceso, es decir, para imponer la sanción, podría derivar en la nulidad del proceso disciplinario”.

Así las cosas, la supuesta nulidad propuesta, en la falta de competencia de la Procuradora Provincial de Barranquilla porque adelantando diligencias luego de haberse reasignado la misma a otro funcionario de la Procuraduría General de la Nación, no es procedente, debido a que el vicio se genera cuando quien dicta el fallo en el proceso disciplinario no es el habilitado por la ley procesal.

- Cuarto cargo

4. (...) **“INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE”** YA QUE LA PROCURADURÍA SÓLO PUEDE DESTITUIR SERVIDORES DE ELECCIÓN POPULAR ÚNICAMENTE, EN CUANTO QUE LA ACTUACIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL SE ENCAMINE A PREVENIR HECHOS DE CORRUPCIÓN O A CONJURAR ACTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE PROMUEVAN Y CONSTITUYAN CASOS REPROCHABLES DE CORRUPCIÓN”(...).

La apoderada judicial de la parte demandante aduce que hay falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para ejercer el control disciplinario frente a servidores públicos de elección popular.

Al respecto me permito manifestar que conforme lo establecido en el artículo 277 de la Carta Política Colombiana, el Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio

de sus delegados y agentes tiene la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular; de ejercer preferentemente el poder disciplinario; de adelantar las investigaciones correspondientes y de imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

El Código Disciplinario Único dispone que el Estado es titular de la potestad disciplinaria, y que la Procuraduría General de la Nación es quien la ejerce directamente o a través del poder preferente disciplinario.

Cabe resaltar que la ley disciplinaria se aplica a los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y a los particulares que ejercen funciones públicas, según lo dispone el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

Del mismo modo, la Corte Constitucional, en numerosa jurisprudencia ha precisado que el derecho disciplinario garantiza el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política colombiana en tanto sin un sistema disciplinario dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos resultaría imposible al Estado garantizar que la administración pública cumpla su deber funcional.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, la Procuraduría General de la Nación mantiene plenamente la competencia constitucional y legal para disciplinar a funcionarios públicos elegidos popularmente.

Así, por ejemplo, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia de fecha 23 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente Rad. No. 05001233300020130012701, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernandez, precisó:

“(...) la competencia del ente sancionador no puede cuestionarse bajo ningún motivo bajo el hipotético argumento de que la conducta estudiada no envuelve un acto de corrupción, como bien lo acabamos de analizar en el presente asunto preliminar porque las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no fueron restringidas, modificadas ni suprimidas mediante la sentencia del 15 de noviembre de 2017. (...)”.

En similar sentido, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en Sentencia de fecha 23 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente Rad. No. 11001032500020120027600, C.P. Dr. William Hernandez Gomez, explicó:

“(...) Así las cosas, a pesar de que en el caso objeto de estudio se revisa la legalidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para el ejercicio de un cargo de elección popular, como lo es el de congresista de la República,

la competencia del ente sancionador no podría ponerse en entredicho bajo el hipotético argumento de que la conducta estudiada no envuelve un acto de corrupción. (...)

Dicho lo anterior, es de vital importancia señalar que la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por esta Corporación, fue clara en el sentido de indicar que esta no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control. En primer lugar, en virtud de los efectos inter partes de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...)

*Así las cosas, aunque eventualmente y de acuerdo a la regulación que se expida en cumplimiento de dicha orden llegare a cobrar gran importancia la identificación de aquellas conductas constitutivas de actos de corrupción, lo **cierto del caso es que hoy en día, en punto a definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, este órgano de control no ha visto modificadas las atribuciones que le asisten en la materia.***

*Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, **la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume [...]**”.*

Analizada entonces, la plena competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a funcionarios públicos elegidos popularmente, independientemente si la conducta reprochada se enmarca dentro de los denominados actos de corrupción, es necesario poner de presente, que la Corte Constitucional, en Sentencia C-028 de 2006, resolvió bajo la óptica del bloque de Constitucionalidad la manera como se interpreta la facultad disciplinaria, y la imposición de sanciones que impliquen destitución e inhabilidad, circunstancias que no implican el desconocimiento del artículo 23 del pacto de San José de Costa Rica.

Para dilucidar lo anterior, me permito poner de presente los siguientes apartes de la Sentencia mencionada:

“En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida

actuales⁴” y que “Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵.” De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos.

Ahora bien, en caso de que frente a un determinado problema jurídico concreto la interpretación armónica de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos no acuerde una respuesta satisfactoria, con fundamento en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, será necesario acudir a otros tratados internacionales relevantes.

Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

En tal sentido, la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción, aprobada por el seno de esta última el 26 de marzo de 1996, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el propósito de combatir dicho flagelo.

De igual manera, más recientemente, en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.6. alude expresamente a la imposición de medidas disciplinarias contra la corrupción:

“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias** o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

⁴Cfr. European Court of Human Rights, *Tyrer v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

⁵Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 12; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 182, párr. 165; 146; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador”

Ahora bien, las anteriores precisiones dan cuenta de que las medidas disciplinarias que contempla nuestra constitución de ninguna manera se oponen al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, del cual su artículo 30⁶, permite que las leyes nacionales que prescriban restricciones al ejercicio de los derechos y libertades, lo hagan atendiendo a razones de interés general; lo cual acontece en el caso del derecho disciplinario, tal como lo reconoce la Doctrina Constitucional de carácter obligatorio fijada en la Sentencia C-028 de 2006, en la cual se indicó:

“El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del iuspuniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad.

En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales.

⁶ Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme al interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.⁷

Siendo claro que la potestad disciplinaria a la luz del bloque de constitucionalidad tiene plena validez y no transgrede el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que la misma tiene como base el interés general al que refiere el artículo 30 de la misma convención, es importante precisar, que en el marco de la Constitución Colombiana, la potestad se ejerce mediante la Procuraduría General de la Nación conforme al artículo 277 numeral 6, y que dicha competencia de manera alguna se opone a los tratados internacionales, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-028 de 2006, que en su *ratio decidendi* dirimió el asunto de la siguiente manera:

“La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución.

En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen.

⁷ Artículo 2 de la Constitución Política.

Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.

Al respecto, cabe señalar que esta Corporación, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como “aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo.

Ahora bien, en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior⁸.

Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución.

En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos

⁸ Por ejemplo, C- 774 de 2001, C- 802 de 2002 y T- 786 de 2003.

públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.”
(Negrilla y subraya fuera del texto original).

Las anteriores consideraciones validan plenamente, y con alcance de doctrina constitucional obligatoria, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para tramitar procesos que redunden en la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad y en la adopción de medidas de suspensión provisional.

Aunado a lo anterior, se advierte que la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 24 de octubre de 2018, al analizar la constitucionalidad de una norma que impone inhabilidades a funcionarios públicos que hayan sido sancionados fiscalmente por la Contraloría, precisó que las restricciones al ejercicio de la función pública que se apliquen a la totalidad de los servidores públicos, como podrían ser las facultades disciplinarias o fiscales, no buscan alterar el diseño constitucional de los órganos del Estado, por lo que no es posible cuestionar la competencia de los órganos de control para investigar y sancionar a los funcionarios públicos.

Finalmente, es importante poner de presente que validar la tesis de la demandante, no solamente haría nugatoria una Sentencia de constitucionalidad, sino que además derivaría en un régimen de irresponsabilidad disciplinaria, puesto que no existe ningún otro órgano del Estado con competencia constitucional o legal para asumir los procesos que por infracciones a los deberes funcionales de los servidores deban adelantarse, y por lo tanto las mismas no podrían ser investigadas ni juzgadas.

Honorable Magistrado, usted podrá notar al leer los fallos proferidos por el operador disciplinario, que estos son el resultado de un análisis serio y acucioso que hizo mi representada para llegar a la conclusión que la conducta realizada por el exconcejal y hoy demandante fue contraria a sus deberes legales.

5. EXCEPCIONES

Innominada o Genérica:

Con el debido comedido, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

6. SOLICITUD

Acreditado como está que la Procuraduría General de la Nación actuó en ejercicio de la potestad constitucional y legal, profiriendo una decisión sancionatoria ajustada a la realidad probada dentro del proceso y a las disposiciones legales y constitucionales en que se fundaron, ruego respetuosamente se **DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

7. NOTIFICACIONES

Las mismas se recibirán en la Carrera 5 N° 15 – 80 Piso 10° Oficina Jurídica Procuraduría General de la Nación, teléfono 5878750 ext. 11003 en Bogotá o al Correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

8. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comendidamente solicito reconocermé personería para actuar en este proceso, precisando que el poder conferido a la suscrita fue aportado con la contestación de la medida cautelar.

Del Honorable Despacho,



ADRIANA PATRICIA PADRÓN VILLALOBOS

ADRIANA PATRICIA PADRÓN VILLALOBOS

C.C. No. 52.282.057 de Bogotá D.C.

T.P. No. 131.181. del C.S.J.