

Enviando por correo electrónico: EXP NRD 2020-00442-00-LM JULIO CESAR CABRERA VS PGN EXCEPCIONES MINISTERIO PUBLICO PJ 117

Javier Francisco Lizcano Rivas <jlizcano@procuraduria.gov.co>

Vie 10/09/2021 9:00 AM

Para: Ventanilla D04 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Luis Manuel Quintero Martinez <lmquintero@procuraduria.gov.co>; procjudadm117@procuraduria.gov.co
<procjudadm117@procuraduria.gov.co>

 1 archivos adjuntos (851 KB)

EXP NRD 2020-00442-00-LM JULIO CESAR CABRERA VS PGN EXCEPCIONES MINISTERIO PUBLICO PJ 117.pdf;

EXP NRD 2020-00442-00-LM JULIO CESAR CABRERA VS PGN EXCEPCIONES MINISTERIO PUBLICO PJ 117

Para corregir el nombre del demandante de la parte actora en el mensaje anterior, VABRERA por CABRERA, lo reenvío con el archivo adjunto que contiene la presentación de excepciones de fondo en el proceso referenciado. Cordial saludo,

Javier Francisco Lizcano Rivas

Procurador Judicial II Procuraduría 117 Judicial II Conciliación Administrativa Barranquilla

Con funciones de Coordinador de Apoyo de las Procuradurías Judiciales Administrativas

jlizcano@procuraduria.gov.co

procjudm117@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 51129 Línea Nacional Gratuita: 018000940808

Celular 3013012463

Calle 40 # 44 - 39 Piso 1 Edificio Cámara De Comercio Barranquilla, Barranquilla, Código Postal 80003

Nota: para protegerse de virus, los programas de correo electrónico pueden impedir el envío o recepción de ciertos archivos adjuntos. Consulte la configuración de seguridad del programa.



HONORABLE MAGISTRADO
Dr. LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO
SUBSECCIÓN A
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO.
E. S. D

EXPEDIENTE No. 08001-23-33-004-2020-00442-00-LM
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: JULIO CESAR CABRERA RODRIGUEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

JAVIER FRANCISCO LIZCANO RIVAS, actuando en calidad de agente del Ministerio Público, me dirijo comedidamente a su señoría con la finalidad de proponer **EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO** contra las pretensiones y fundamentos jurídicos de a demanda de nulidad y restablecimiento instaurada por la parte actora dentro del proceso de la referencia, a saber:

DE LA LEGITIMACION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La Procuraduría General de la Nación, a través del Procurador General, sus delegados y agentes¹, tienen como función de rango constitucional la defensa de los intereses de la sociedad, prevaleciendo como es obvio de las acciones constitucionales, medios de control y herramientas procesales que fueren procedentes, pues de lo contrario la función

¹ Verbigracia los Procuradores judiciales administrativos de conformidad con el artículo 280 de la Constitución Política y 300 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo



asignada por el artículo 277 numeral 3 de la Carta política estaría vaciada de contenido y efectividad constituyéndose en un mero enunciado deontológico.

La anterior función, evidentemente enmarcada dentro de la teleología de la función del Ministerio Público como es la defensa del orden jurídico, entendida esta como la prevalencia del principio de legalidad en sentido abstracto, entre otras funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación.

Por lo expuesto debe entenderse que la intervención en esta etapa procesal tiene como eje la defensa de la legalidad abstracta y los derechos y garantías fundamentales, lo cual constituye uno de los pilares de la función del Ministerio Público en su dimensión de intervención judicial, de conformidad con el inciso primero del artículo 303 de la Ley 1437 de 2011².

LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. -

Lo que se demanda es la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos disciplinarios de fechas julio 11 de 2019 y diciembre 16 de 2019, proferidos en contra del señor **JULIO CESAR CABRERA RDORIGUEZ** por la Procuraduría Provincial de Santa Marta y la Procuraduría Regional del Magdalena en primera y segunda instancia respectivamente, en curso del proceso disciplinario con radicado IUS 2016- 209647; así mismo, se reclama la reparación de los daños morales, materiales y por pérdida de oportunidad causados a los demandantes.

DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO QUE PROPONE EL MINISTERIO PÚBLICO.

² ARTÍCULO 303. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.



a.) Excepción de fondo de falta de fundamento jurídico de los argumentos expuestos en la demanda como concepto de violación.

Es de resaltar que el control jurisdiccional de los actos demandados es integral y pleno, sin limitación alguna, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial³ en la que se concluye que dicho control ha de ejercerse sobre 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.

- b.) 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.*
- c.) 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.*
- d.) 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.*
- e.) 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza.*
- f.) 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.*
- g.) 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.*
- h.) 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.*

Abordando los cargos de la demanda tenemos que la ley disciplinaria, según ha explicado la Corte Constitucional, tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

³ Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.



Respecto del objeto del derecho disciplinario, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado: *“derecho disciplinario pretende garantizar **la obediencia, la disciplina y 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 porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de **“igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”** a que hace referencia la norma constitucional.*”³⁶(*negritas fuera de texto con intención*)

La Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario Único, desde el punto de vista sustancial, consagra entre los principios orientadores de la actuación disciplinaria, los siguientes: legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, celeridad, presunción de inocencia, culpabilidad, favorabilidad, derecho de defensa, integración normativa y proporcionalidad. Según lo previsto en el artículo 5º de ley en comento, la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna (ilicitud sustancial).

El artículo 5º de la Ley 734 de 2002, se refiere al principio de ilicitud sustancial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”

El procedimiento disciplinario es un conjunto de actividades procesales dirigidas a investigar y/o a sancionar **las conductas** de los servidores públicos y particulares que ejercen funciones públicas, tipificadas como falta disciplinaria y, que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.



El artículo 23 de la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único establece lo siguiente:

“Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

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

“1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

ARTÍCULO 48. *Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

“60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.”

Adicionalmente, a la luz del artículo 5º de la Ley 734 de 2002, una falta es antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Se observa que la legislación consagra el deber del servidor público declararse impedido en los casos anotados

Respecto de la apreciación probatorio en el proceso disciplinario, la Ley 734 de 2002, dispone:

“ARTÍCULO 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.”

Ahora, en materia de pruebas hemos de advertir que las divergencias interpretativas respecto del material probatorio no constituyen fuente de violación al debido proceso, y el margen de que goza la demandada para establecer la existencia, de la falta, su responsabilidad la culpabilidad es flexible, pero claro gozando siempre de una



persuasión racional, que le permita acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado, que se traduce en el logro de la certeza exigida en el artículo 142 del C.D.U.

En el caso concreto, una vez revisadas las actuaciones disciplinarias, se observa que el ente sancionador recabó todo el material probatorio, contó con múltiples elementos de prueba, los que fueron valorados y llevaron a la certeza de la ocurrencia de la falta cometida por el demandante, falta que además pareciera admite su apoderado al momento de contestar la demanda, solo que arguye que la misma no debió tipificarse en el numeral 60 del artículo 48 como se señala en la actuación demandada.

En las condiciones descritas, no se evidencia que en la actuación disciplinaria se hubiere incurrido en violación de la normativa que el actor estima como infringida, dado que en la actuación se ha realizado una adecuada valoración probatoria en la que no hay discrepancia con los principios probatorios de la lógica, con las máximas de la experiencia o con las reglas de la apreciación razonada de la prueba y las reglas de la sana crítica.

En la actuación disciplinaria el demandante gozó con todas las garantías del derecho a la defensa y contradicción, tan es así que un examen detenido de la actuación da cuenta que, ante solicitudes de nulidad, el ente demandado accedió a las mismas ordenando en dos (2) oportunidades retrotraer la actuación hasta antes del cierre del periodo probatorio.

Acá es bueno dejar sentado que no se evidencia una irregularidad sustancial en materia probatoria que permita reabrir el debate en esta instancia judicial.



Sobre la tipicidad el Consejo de Estado⁴ ha establecido:

“En esa medida, el proceso de subsunción típica de la conducta de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho proceso de razonamiento lógico-jurídico en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es típica. La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario. Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos y la culpabilidad individual del procesado.

En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales.

Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica - margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede -y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica.”

Volviendo al punto de la tipicidad de la falta encontramos que las decisiones acusadas en sede judicial determinaron que el actor incurrió en falta gravísima, la cual se adecuó típicamente a la señalada en el numeral 60 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, al estimarse que el demandante votó de manera favorable la expedición del acuerdo No 199 de 2016 y que el reproche consistió en que dicho acuerdo, tal como finalmente lo determinó la jurisdicción contenciosa administrativa en fallos de primera y segunda instancia, estableció de manera ilegal para el financiamiento del fondo para el deporte unos recursos consistentes en “...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

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A de 26 de marzo de 2014, expediente No. 0263-13, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Tributario adoptado en 2013, al aceptarse por el Concejo de Soledad que el mismo no consultaba y contrariaba el mandato consignado en la aludida ley.

En consecuencia, se tiene que con buen criterio se determina por parte del operador disciplinario que el Concejo Municipal de Soledad si ejerció las potestades de expedir acuerdos para una finalidad distinta a la de la norma otorgante; ello debido a que se usó para expedir el acuerdo y hacer uso de su facultad contributiva o impositiva para una finalidad distinta dado que la norma solo lo autorizaba para la creación de un fondo, haciendo un uso contrario de su función o de su potestad de *“Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales”*, sin advertir 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”*.

Una lectura del numeral 60 del artículo 48 del CDU nos conduce a predicar que dicha norma no exige para la tipificación de la falta que quien la cometa actué con un interés legítimo o malsano como lo predica el apoderado de la parte demandante, pues solo exige que se demuestre que se hizo uso de la potestad *para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante*.

Por las anteriores razones solicito al Honorable Tribunal tener en cuenta las anteriores excepciones de fondo y las demás que sean probadas en este proceso, para denegar las pretensiones de la demanda y mantener incólume los actos acusados habida consideración que, pese al esfuerzo argumentativo de la parte actora, no se pudo desvirtuar la presunción la legalidad de las referidas decisiones administrativas proferidas por la Procuraduría General de la Nación.

Del Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, respetuosamente,



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

MINISTERIO PÚBLICO PROPONE EXCEPCIONES DE FONDO
Rad.: 08001-23-33-004-2020-00442-00-LM

Página 9 de 9

**JAVIER FRANCISCO LIZCANO RIVAS
PROCURADOR 117 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO.**

Contestación de Demanda-0442-2020-Julio Cabrera R.

Andres Miguel Coronado Acuña <acoronado@procuraduria.gov.co>

Vie 8/10/2021 4:20 PM

Para: Ventanilla D04 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>



Doctor:

Luis Carlos Martelo Maldonado.

Magistrado Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Despacho Sección A

E.S.D.

REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 08-001-23-33-004-2020-00442-00 LM
DEMANDANTE : Julio Cesar Cabrera Rodriguez.
DEMANDADO : Procuraduría General De La Nación

Andrés Miguel Coronado Acuña, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 7.477.678 y con Tarjeta Profesional No. 60479 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, 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

2.1.- Principal.

2.1.1.- DECLÁRASE la nulidad de los siguientes actos administrativos:

2.1.1.1.- Decisión sancionatoria de once (11) de julio de 2019 proferida por la Procuradora Provincial de Santa Marta al interior del proceso disciplinario identificado con radicación No. IUS 2016-209647 IUC D-2016-566-863505, mediante la cual se declaró la responsabilidad disciplinaria del señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**, entre otros, calificada como gravísima cometida a título de dolo, imponiéndole como sanción disciplinaria la destitución e inhabilidad general por diez (10) años.

2.1.1.2.- La proferida el 16 de diciembre de 2019 por la Procuradora Regional del Magdalena mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión confirmándola.

2.1.2.- De manera consecencial y a título de restablecimiento del derecho, se acceda a las siguientes pretensiones:

2.1.2.1.- ORDÉNESELE a la Procuraduría General de la Nación que anule las órdenes de cumplimiento remitidas al Concejo de Soledad – Atlántico en observancia de lo dispuesto en el numeral 4 y el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002, y que cancele los respectivos antecedentes disciplinarios y demás anotaciones que obren en

las bases de datos de dicha entidad, efectuadas por la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

2.1.2.2.- CONDÉNASE a la Nación – Procuraduría General de la Nación, a reparar i) el daño material causado en las modalidades de lucro cesante y daño emergente; y ii) el daño moral representado en el perjuicio causado al buen nombre y dignidad, por ser el actor una persona reconocida de buen prestigio en la sociedad, como resultado de las decisiones anuladas, los cuales se cuantificarán detalladamente en acápite posterior.

2.1.2.3.- Que se condene a la Nación – Procuraduría General de la Nación a pagar al actor el valor que resulte de la actualización sobre las sumas adeudadas por los conceptos establecidos en el ítem anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$R = R_h \times \text{índice final}$

Índice inicial

2.1.2.4.- Que la Nación – Procuraduría General de la Nación deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo que acceda a las pretensiones de la presente demanda dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

2.1.2.5.- Condenar en costas y agencias en derecho a Nación – Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., para lo cual habrá de tenerse en cuenta el valor de las agencias al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de fecha 5 agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*.

2.2.- Subsidiarias.

2.2.1.- Como subsidiaria de la petición principal, **DECLARAR** la nulidad parcial del artículo primero y la nulidad absoluta de los artículos segundo y tercero del Fallo Disciplinario de Primera Instancia de fecha 11 de julio de 2019, mediante la cual se declaró la responsabilidad disciplinaria del señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**, calificada como gravísima cometida a título de dolo, imponiéndose como sanción disciplinaria la destitución e inhabilidad general por diez (10) años; decisión confirmada por la Procuraduría Regional del Magdalena en providencia de 16 de diciembre de 2019 al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión. En su lugar,

2.2.2.- DECLÁRASE que la falta disciplinaria cometida por el señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**, fue una falta leve cuya consecuencia a título de sanción, según el artículo 44-5 del CDU, le corresponde una amonestación escrita.

2.2.3.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que se eliminen las anotaciones que se hubieren efectuado de dichas sanciones en el registro de antecedentes disciplinarios del señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**.

3.- CAUSA PETENDI.

3.1.- El señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez** resultó electo para desempeñar el cargo de concejal del municipio de Soledad – Atlántico para el periodo 2016-2019.

En el mes de marzo del año 2016, el alcalde municipal de Soledad – Atlántico, señor José Joao Herrera Iranzo, presentó proyecto de acuerdo para crear y financiar el Fondo del Fomento al Desarrollo del Deporte, siendo debatido y aprobado por el Concejo municipal de dicho ente territorial sancionándose a través del Acuerdo Municipal No. 0000199 del 2016, por medio del cual se crea El Fondo Municipal de Fomento al Desarrollo del Deporte, siendo sancionado por el alcalde el 14 de marzo de 2016.

3.2.- El ciudadano PAUL VARELO BARRIOS en escrito de 2 de junio de 2016 denunció la ocurrencia de presuntas irregularidades por parte de los miembros del Concejo Municipal de Soledad en la aprobación del acuerdo Municipal No. 000199 de marzo 7

de 2016, por medio del cual se "CREA EL FONDO DEL FOMENTO DEL DESARROLLO DEL DEPORTE DE SOLEDAD".

3.3.- En virtud de la competencia funcional y territorial le correspondió la investigación en primera instancia a la Procuraduría Provincial de la Ciudad de Barranquilla, bajo IUC 2016-566-863505.

3.4.- Por auto de fecha 21 de junio de 20162, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, dispuso abrir Indagación Preliminar en contra de los diecinueve (19) concejales del Municipio de Soledad - Atlántico, y ordenó la práctica de unas pruebas.

3.5.- Posteriormente, mediante auto de fecha 27 de octubre de 20163, la Procuraduría Provincial de Barranquilla dispuso abrir Investigación Disciplinaria en contra de los diecinueve (19) concejales del Municipio de Soledad - Atlántico, ordenando la práctica de unas pruebas.

3.6.- Mediante Oficio No. 6469 de 28 de diciembre de 20164 la Procuradora Provincial de Barranquilla remite al Procurador Provincial de la ciudad de Santa Marta, Departamento del Magdalena el expediente disciplinario, en cumplimiento de lo ordenado por la Dra. MARTHA ISABEL CASTAÑEDA, en su condición de Procuradora General de la Nación mediante Resolución No. 583710 de 27 de octubre de 2016, señalándose que la competencia asignada rige a partir del 9 de noviembre de 2016. No obstante, la decisión que se materializó los primeros días del mes de enero de 2017, siendo aprehendido para su conocimiento mediante auto de 6 de febrero de 2017.

3.7.- Conforme reposa en auto de fecha 14 de junio de 2017, la Procuraduría Provincial de Santa Marta ordenó el cierre de la investigación disciplinaria. Posteriormente, mediante auto de 6 de julio de 2017 decretó de oficio la nulidad del anterior, ordenando nuevamente su cierre mediante auto de fecha 25 de agosto de 2017.6

3.8.- Por auto de fecha 11 de octubre de 20177, la Procuraduría Provincial de Santa Marta, Formuló Pliegos de Cargo a los diecinueve (19) concejales del Municipio de Soledad.

3.9.- Mediante auto de fecha 09 de noviembre de 20178, la Procuraduría Provincial de Santa Marta, decretó la NULIDAD desde el auto de cierre de investigación disciplinaria de fecha 25 de agosto de 2017; y se ordenó expedir copias a costas del doctor HUGO ARMANDO BERMÚDEZ CAVIEDES. Posteriormente, mediante auto de fecha 24 de julio de 2018 (fl. 1.121 y s.s. C. No. 5), ordenó el cierre de la investigación disciplinaria.

3.10.- El día 19 de septiembre de 20189, la Procuraduría Provincial de Santa Marta formuló un único cargo a los 19 concejales de Soledad mediante el cual se les indilgó la presunta responsabilidad disciplinaria al haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, esto es, por haber contrariado las disposiciones contenidas en el artículo 35 del Código Único Disciplinario, y como consecuencia haber incurrido en una presunta falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 60 del artículo 60 del C.D.U. a título de DOLO.

3.11.- En auto fechado 7 de diciembre de 201810 la entidad accionada decidió sobre las pruebas de descargos, ordenando la práctica de las pruebas solicitadas por los disciplinados.

3.12.- Una vez agotado el periodo probatorio, mediante auto de abril 2 de 2019 (fls. 2.022 y s.s. C. No. 8), se ordenó traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión. Esta decisión fue notificada mediante estado fijado el 10 de abril del año en curso y en ese orden los diez (10) comenzaron a correr el día once (11) con fecha de vencimiento para alegar el dos (2) de mayo de 2019.

3.13.- Vencido el término para alegar, mediante providencia de Julio 11 de 2019 se declaró la responsabilidad disciplinaria del señor **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**, entre otros, calificada como gravísima cometida a título de dolo, imponiéndole como sanción disciplinaria la destitución e inhabilidad general por diez (10) años.

2.14.- Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación, el cual fue decidido mediante providencia de 16 de diciembre de 2019 por la Procuradora Regional del Magdalena, confirmándola.

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

Del 2.1.1 al 2.1.1.2. Me atengo al acervo probatorio que se recaude.

Hecho del 2.1.2 al 2.1.2.1. Atenerse a lo probado.

Hecho 2.1.2.2. al 2.1.2.5. Atenerse a lo probado y decida el Honorable Tribunal

Hecho 2.2. al 2.2.3. Se mantengan las decisiones de primera y segunda instancia de acuerdo al material probatorio y los argumentos expuestos por la defensa.

Hecho 3 al 3.14. Es cierto y probado

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, 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**

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

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

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 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 los cargos señalados por la apoderado judicial del demandante.

Falsa motivación de los actos demandados.

1. (...) **FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DEMANDADOS.** 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 JULIO CESAR CABRERA RODRIGUEZ “EJERCÍO 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 fundamenta 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.

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 cardio 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.

³ Ver los folios 1735 a 1737.

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 veces 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 stirpe 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”.

Indebida valoración probatoria.

No se comparte el análisis hecho por el demandante por cuanto, 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

Los actos demandados adolecen de imputación objetiva.

Para el profesional del derecho está suficientemente claro que la entidad nunca traslapó la investigación fuera del campo de la objetividad, antes por el contrario, dirigió las etapas procesales con la única finalidad de concretar un resultado sancionatorio, obvió la necesidad de tener la certeza de la culpabilidad desconociendo los medios idóneos para probarla o desvirtuarla logrando con esa actitud violentarles las garantías de los derechos a los investigados y someterlos al injusto del escarnio público y jurídico, en especial a mi defendido **Julio Cesar Cabrera Rodriguez**.

Frente a esta manifestación no es cierta. La Procuraduría en sus análisis tanto de primera como de segunda instancia realizó una valoración subjetiva, es decir se hizo un profundo estudio de la culpabilidad del implicado arrimando a la conclusión de que su conducta era dolosa.

La indebida acreditación del dolo.

En este sentido aténgase a lo contestado en el punto anterior.

Indebida adecuación típica.

La conducta por la cual se le sancionó al demandante está descrita en la ley 734 de 2002, y la entidad de manera prolija y detallada realizó una adecuación de la falta disciplinaria.

De la Violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa.

En este sentido solicitamos atenerse a lo manifestado en el acápite 4 de este escrito.

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

I. EXCEPCIONES PREVIAS

• CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Frente al tema de la caducidad, la jurisprudencia ha sido clara en enfatizar que:

“... Tal y como lo ha expresado reiteradamente la Jurisprudencia de esta Corporación, la caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de la amplia potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el ejercicio del derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Se trata entonces de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia. También es una carga procesal que debe cumplir quien esté interesado en acudir al aparato jurisdiccional y su omisión lo priva del ejercicio del derecho de acción. De otro lado, la justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso-administrativas tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una

acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de acciones como la de nulidad y restablecimiento del derecho, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial1...” (Subrayado fuera del texto).

La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, tal como lo indica el literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 del año 2011. Por consiguiente, las pretensiones de la demandante son improcedentes, toda vez que operó el fenómeno de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que pretenden incoar. En el caso concreto, se observa la ocurrencia de la caducidad, en atención a la fecha de ejecutoria del fallo disciplinario, fecha en la que se radicó la demanda, y fecha de la audiencia de conciliación extrajudicial.

- 16 de diciembre -2020 - Ejecutoria del Fallo disciplinario sancionatorio
- 22 de abril del 2020- Audiencia de conciliación extrajudicial
- 14 de julio del 2020- Radicación de la demanda

Considerando lo expuesto, debo solicitar de manera respetuosa al Honorable juez se sirva declarar la prosperidad de la excepción de caducidad, por haber transcurrido más de cuatro (4) meses desde que se le notificó a la demandante los actos administrativos aquí demandados, sin acudir a la jurisdicción.

- **INNOMINADA O GÉNERICA**

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

II. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas el expediente IUS 2016-209647 / IUC D-2016-566-863505

III. 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.**

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente, solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, para ello anexo poder otorgado por el jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación.

ANEXOS

- Poder para actuar del jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación.

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-acoronado@procuraduria.gov.co

Del Honorable Despacho,



Andrés Miguel Coronado Acuña
C.C. 7.477.678
T.P. 60479



DOCTOR:
LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO SALA A
E. S. D.

RADICADO:	08-001-23-33-004-2020-00442-00 LM
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JULIO CESAR CABRERA RODRIGUEZ
DEMANDADO:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.685.322, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, según Decreto No. 127 del 26 de enero de 2021 y Acta de Posesión N° 0086 del 28 de enero de 2021, y las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al Doctor **ANDRES MIGUEL CORONADO ACUÑA**, identificado con la cédula de ciudadanía N. 7.477.678 expedida en Barranquilla., y portador de la tarjeta profesional Nro. 60.479 del Consejo Superior de la Judicatura para que asuma la representación de la Entidad dentro de la acción de la referencia.

El apoderado queda ampliamente facultado para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Así mismo, y atendiendo lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 806 del 04 de junio de 2020¹, se informa que el correo electrónico del apoderado que se reporta actualmente en el Registro Nacional de Abogados es acoronado@procuraduria.gov.co y el correspondiente para notificaciones a la Procuraduría General de la Nación es procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

ANDRES MIGUEL CORONADO ACUÑA
C.C. # 7.477.678 expedida en B/quilla.
T.P. 60.479 del Consejo Superior de la Judicatura

¹ Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.