



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículos 175 y 201A CPACA – Art. 51 LEY 2080 DE 2021)

Cartagena de Indias D. T. y C., 06 DE MAYO DE 2022

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2021-434-00
Demandante	ANTONIO QUINTO GUERA VARELA
Demandado	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Magistrado Ponente	JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DE LAS EXCEPCIONES FORMULADA EN LA CONTESTACION PRESENTADA, POR LA APODERADA DE LA ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, MEDIANTE MEMORIAL DE FECHA 27 DE ABRIL DE 2022. (*Expediente digital-14ContestacionDemandaProcuraduria*)

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 09 DE MAYO DE 2022, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ

SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 11 DE MAYO DE 2022, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ

SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional - Primer Piso

E-Mail: desta07bol@notificacionesrj.gov.co.

Teléfono: 6642718



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
MP. Jean Paul Vásquez Gómez
desta07bol@notificacionesrj.gov.co

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado: 13-001-23-33-000-2021-00434-00
Demandante: Antonio Quinto Guerra Varela
Demandado: Procuraduría General de la Nación

Cordial saludo.

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas y portadora de la Tarjeta Profesional No. 269.290 del C.S.J., actuando como apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación en virtud de poder a mi otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad legal, me dirijo a Usted para dar **contestación a la demanda**¹ de la referencia en los siguientes términos. Veamos:

I. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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 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 demandante, aunado al hecho que se le garantizó el legítimo derecho a defenderse y contradecir las decisiones tomadas al interior del proceso administrativo sancionatorio. Así mismo, las decisiones proferidas y primera y segunda instancia, se ajustan a Derecho.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1°. Este hecho es cierto.

HECHO 2°. Este hecho es cierto.

HECHO 3°. Este hecho es cierto.

HECHO 4°. Este hecho es cierto.

HECHO 5°. Este hecho es cierto.

HECHO 6°. Este hecho es cierto.

HECHO 7°. Este hecho es cierto.

HECHO 8°. Este hecho es cierto.

¹ Auto admisorio del 4 de marzo de 2022, notificado al buzón de notificaciones judiciales de la PGN el 23 de marzo de 2022.



HECHO 9°. Este hecho es cierto.

HECHO 10°. Este hecho es cierto.

HECHO 11°. Este hecho es cierto.

HECHO 12°. No es un hecho. Respecto de la afirmación *“las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación, vulneraron el derecho al debido proceso de mi defendido, en razón a que se presentaron errores en la estructuración en los elementos objetivos y subjetivos de la falta disciplinaria por la que fue sancionado”*, esta deberá ser acreditada y probada por el demandante en el curso del proceso.

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Refiere el apoderado como normas presuntamente vulneradas:

1.1. De orden constitucional: Constitución Política de Colombia artículos 2º, 4 y 29.

De orden legal: Código Disciplinario Único artículos 4º, 5º, 6º, 9º, 13º, 14º, 15º, 17º, 23º, 162, 163 y 170.

Respecto a los conceptos de violación, los señala así:

1. Irregularidades en la construcción del cargo que violan el derecho a la defensa

En criterio del apoderado, al momento de la formulación del cargo, la primera instancia solamente había tratado de probar la inhabilidad.

Manifiesta que, para la fecha de la citación de audiencia y formulación de la imputación, no existían pruebas de la actuación que como alcalde de Cartagena había desplegado el señor Guerra, pues éstas tan solo se arrimaron con posterioridad, irregularidad que afectaría, según él, el derecho de defensa, pero alegada como una argumentación de absolución y no como causal de nulidad.

Considera que este aspecto era vital para la contradicción, lo cual tornaba en insubsanable la actuación, en la medida en que era una exigencia del artículo 162 del CDU.

2. Irregularidades en la construcción de la ilicitud sustancial del cargo

El apoderado sostiene que la construcción de la ilicitud sustancial quedó mal elaborada, toda vez que en desarrollo del concepto de violación se dijo que su fundamento era por haberse inscrito, hecho elegir y tomar posesión del cargo, conductas que no pueden ser objeto de reproche disciplinario por ser imputables a los particulares y que el Despacho al resolver sobre la nulidad planteada, definió que era solo sobre la posesión, por lo tanto, al caerse la inscripción como conducta reprochable, la ilicitud sustancial se desmoronaría.

3. Atipicidad de la conducta.



Frente a este punto, señala el apoderado del señor Guerra, que la conducta es atípica toda vez que analizados los requisitos de la inhabilidad, los mismos no se configuran.

Centra su argumento en el hecho de que, a su juicio, el otrosí de octubre de 2017 firmado por el señor Guerra, con el Ministerio de Vivienda no es un contrato adicional, sino una simple adición del contrato, pues está claro que el objeto del contrato no se modificó. De manera que al no variarse o modificarse el objeto del contrato no podemos hablar de celebración de contrato en estricto sentido, motivo por el cual no se habría configurado la inhabilidad.

Realiza unas consideraciones respecto a la territorialidad que se exige para que se configure la causal de inhabilidad y hace alusión a sentencias del Consejo de estado para reforzar su afirmación de atipicidad. Manifiesta *“está demostrado con los informes de actividades del doctor Quinto Guerra que sus servicios solamente se prestaron en los municipios de Mahates, San Cristóbal y Turbaco del Departamento de Bolívar, está demostrado que no prestó sus servicios en el Distrito de Cartagena, lo cual nos permite afirmar razonablemente que no se cumplió el elemento territorial que exige la causal de inhabilidad”*.

4. Ausencia de ilicitud sustancial.

En este punto el apoderado manifiesta que existe ausencia de ilicitud sustancial en la estructuración del cargo, cuando en el punto 2 de la solicitud de conciliación, lo que hace es manifestar que existen irregularidades en la construcción de la ilicitud sustancial del cargo, entonces ¿Hablamos de irregularidades o de ausencia?

El apoderado se limita a referir un aparte de una decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el que se habla de la definición del concepto de ilicitud sustancial y de los requisitos para que se configure.

5. Ausencia de culpabilidad por error invencible.

Manifiesta el apoderado que su defendido actuó amparado en la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 28, numeral 6 de la Ley 734 de 2002, esto es: *“Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”*, lo anterior estaría sustentado en:

- El reconocimiento que hace el propio Consejo de Estado en su decisión de nulidad electoral del doctor Guerra Varela, de haber realizado un cambio de postura jurisprudencial sobre el entendimiento de la causal de inhabilidad.

- El testimonio del doctor Juan Manuel Urueta quien corroboró el asesoramiento que le dio al disciplinado sobre la convicción plena y de buena fe de que no se encontraba inhabilitado para ser alcalde de Cartagena.

- El aval que el partido conservador le dio para ser candidato a la alcaldía.

- Las decisiones del Consejo Nacional Electoral proferidas en el proceso administrativo que allí se adelantó, en la que declaró conforme a derecho y sin asomo de inhabilidad su candidatura.

- La confianza legítima, para lo cual cita lo que al respecto dijo la magistrada Bermúdez en el salvamento de voto, quien fue clara en afirmar que la conducta de GUERRA VARELA estaba permeada por la invencible convicción de que el otrosí no constituía ninguna causal de inhabilidad y, para el caso, señala su defensor, ninguna falta disciplinaria.



Así, señala el apoderado que el señor Quinto Guerra, el presente asunto, el doctor Quinto Guerra gozó de la confianza legítima que suscitó las diferentes actuaciones de los operadores jurídicos, y que en ningún caso le pueden generar responsabilidad disciplinaria, pues es bien sabido que “(...) *el viraje repentino e injustificado de las líneas jurisprudenciales puede llegar a entrañar la violación de derechos, principios y valores de raigambre constitucional*”.

6. Inconvencionalidad de los fallos disciplinarios.

Refiere el apoderado que en este caso existe una inconvencionalidad de la competencia del órgano de control para imponer sanciones disciplinarias a los elegidos popularmente, con ocasión del artículo 23.2 del Pacto de San José, el reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado colombiano, así como el precedente judicial del Consejo de Estado sobre este asunto.

Además, indica que existe falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para adelantar la actuación disciplinaria y que dicha situación vulneró normas de rango internacional- De la violación del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos – CIDH- de cara a la sanción de funcionarios públicos de elección popular.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Disponen los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“Artículo 137. Nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

Parágrafo. *Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare*



el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Es decir que las razones por las cuales es procedente anular los efectos de un acto administrativo, se limitan a la configuración de alguna de las siguientes circunstancias:

1. *Que el acto sea emitido por un funcionario incompetente*
2. *Cuando el acto vulnere las normas en que debía fundarse*
3. *Cuando se haya vulnerado el derecho de defensa*
4. *Cuando exista falsa motivación*
5. *Cuando se dé la denominada desviación de poder*
6. *Cuando la expedición del acto haya sido de forma irregular*

Sobre el asunto, se trae a colación lo sostenido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 08 de agosto de 2012, radicación No. 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio:

“[...] Si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño. [...]” (Subrayado fuera del texto)

Así bien, para el primero de los requisitos, esto es, **la incompetencia del funcionario** que emitió los actos administrativos que para el caso en particular serían los fallos de primera instancia proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa y en segunda instancia por la Sala Disciplinaria, se tiene que tal presupuesto de nulidad por incompetencia no se cumple.

Recordemos que, de conformidad con las disposiciones del artículo 23 del Decreto Ley 262 de 2000, las procuradurías delegadas ejercerán funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con la Constitución Política



y las leyes cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 del citado decreto.

Asimismo, la Sala Disciplinaria en virtud de las competencias atribuidas por el artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000, ostenta competencia para conocer de los recursos de apelación que se presenten en los procesos de conocimiento de las procuradurías delegadas de instrucción.

Bajo ese calco, los actos cuestionados fueron expedidos por los funcionarios competentes en atención a la facultad disciplinaria que ostentan.

En cuanto a **las normas en que se fundaron las decisiones administrativas**, es claro que los fallos disciplinarios, dan cuenta de que se analizaron y se aplicaron todas y cada una de las normas que debían tenerse en cuenta en la materia, las cuales al día de hoy gozan de presunción de legalidad.

Respecto al **derecho de defensa**, en el presente caso reviste importancia señalar que en todas las etapas procesales el disciplinado tuvo la oportunidad de ejercer su defensa en debida forma, se encontraba representado por su apoderado el doctor Juan Carlos Novoa Buendía.

Nótese que estos fueron notificados de las actuaciones en el trámite procesal con el fin de salvaguardar las garantías procesales en especial al derecho de defensa y de contradicción.

En cuanto a la **falsa motivación**, es importante conceptuar el alcance de este presupuesto para señalar las razones por las cuales, a juicio de esta defensa, tal situación no se configuró en la decisión que se pretende anular.

La falsa motivación como vicio que invalida el acto administrativo, se presenta cuando no hay concordancia entre los motivos que se plasman en la decisión que se adopta y lo resuelto; así mismo, esta figura se presenta cuando se genera una desproporción entre la decisión adoptada y los argumentos que dieron origen a lo resuelto.

En acción de tutela que fuera interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección E, se adujo frente a la falsa de motivación lo siguiente:

“Ahora, la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo, tal como ocurre con el artículo 35 del Decreto 01 de 1984 (en igual sentido puede verse el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011), que exige que los actos administrativos de contenido particular y concreto se expidan con una motivación, al menos, en forma sucinta, esto es, breve, pero sustancial.

La falta de motivación, entonces, es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, que no a la nulidad por falsa motivación, como suele entenderse equivocadamente.

La falsa motivación es una causal independiente y autónoma, en la medida en que alude a los hechos del caso y a la prueba. En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.



Por lo tanto, para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar (I) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (II) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión.

En conclusión, mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados". (Subrayado es propio)

En el caso bajo estudio, la decisión proferida por la primera instancia se fundamentó en el análisis y estudio, entre otras pruebas, de las siguientes:

- Formulario de inscripción E-6 AL del señor Antonio Quinto Guerra Varela
- Acta del escrutinio E-26 AL
- Acta general de escrutinio
- Acta de posesión N°018 del 11 de mayo de 2018
- Hoja de vida de la función pública del señor Antonio Quinto Guerra Varela
- Oficio N° AMC-OFI-0107997-2018 suscrito por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias
- Comunicación suscrita por la Secretaria General del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el que resalta que Antonio Quinto Guerra Varela suscribió con ese Ministerio el contrato N° 591 de 2016 y el contrato N° 329 de 2017.
- Relación de los actos administrativos expedidos por el señor Antonio Quinto Guerra Varela, como Alcalde de Cartagena entre el 11 de mayo y el 6 de junio de 2018.
- Copia del Auto del 24 de mayo de 2018 del auto de suspensión provisional del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra Varela.
- Copia del contrato N° 329 del 26 de enero de 2017
- Copia del Otro sí N° 1 suscrito el 30 de octubre de 2017.

Sobre el particular se probó que el demandante se inscribió como candidato a la Alcaldía de Cartagena para el periodo atípico 2018-2019, fue elegido, se posesionó el 11 de mayo de 2018 y actuó como alcalde municipal, porque hasta el día 6 de junio de 2018, fecha en la que fue suspendido, suscribió diferentes actos administrativos, entre resoluciones y decretos.

Además, que el señor Guerra Varela celebró con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el contrato N° 329 del 26 de enero de 2017, el cual fue objeto de un otrosí N°1 suscrito el 30 de octubre de 2017, por dos meses más.

En consecuencia, se arribó a la conclusión de que el disciplinado vulneró los principios de eficacia y eficiencia de la función pública e incurrió en la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, en razón a que se posesionó y actuó como Alcalde de Cartagena a pesar de estar incurso en la inhabilidad, ejerciendo el cargo entre el 11 de mayo de 2018 y el 6 de junio del mismo año, lapso en el que profirió diferentes actos administrativos, sin desconocer que la sola posesión constituye una actuación objeto de reproche disciplinario como lo ha sentenciado el Consejo de Estado.

Conforme a lo anterior, y en atención los criterios de la sana crítica esta defensa concluye que, en efecto, en la investigación disciplinaria existió suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como la segunda instancia disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad del señor Guerra Varela.



En lo atinente a la **desviación de poder**, tampoco hay lugar a ella porque desde el origen de la actuación disciplinaria. Sobre este particular, esta apoderada advierte que el legislador consagró un régimen disciplinario, Ley 734 de 2002, que es aplicable a los servidores públicos y que en el momento de ser incumplido, el Estado, en virtud de la potestad disciplinaria, debe iniciar las correspondientes actuaciones administrativas tendientes a esclarecer las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y su responsabilidad, proceso que debe estar presidido de todas las garantías constitucionales y legales que propendan por el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso.

En este caso la sanción impuesta es el resultado de una decisión administrativa derivada de la irreprochabilidad disciplinaria correccional, en donde al actor se le respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto que: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió 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 atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En consecuencia, la atribución ejercida por la autoridad disciplinaria se practicó acatando el fin que la ley disciplinaria persigue, no se encontró prueba en el expediente que señale el interés particular de los operadores disciplinarios de primera y de segunda instancia o intenciones diferentes a las establecidas por el legislador con la expedición del acto. *Contrario sensu*, actuó conforme a derecho, fundado en el acervo probatorio obrante en la causa y el análisis jurídico correspondiente.

Finalmente, tampoco se presenta una **expedición irregular del acto**, porque el proceso disciplinario cumplió con todos los requisitos en materia disciplinaria.

Expuestos los argumentos que anteceden, se considera por esta defensa que los actos administrativos demandados se ajustan a la legalidad y su expedición se torna totalmente válida a la luz del antecedente que dio origen a las mismas y a las normas sobre las cuales se estructuró la decisión disciplinaria.

Al no estar entonces viciado de nulidad el acto demandando, se torna improcedente la reclamación de tipo indemnizatorio que eleva la actora, situación que, en todo de disentir con las apreciaciones de la suscrita, no se puede ver aislada a lo dispuesto por la Sentencia SU – 556 de 2014 que sobre la materia fijó un precedente en los siguientes términos:

“(...) La Corte determinó las siguientes órdenes que deben adoptarse en los asuntos de retiro sin motivación de las personas vinculadas bajo el manto de la provisionalidad en un cargo de carrera: “(i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario (...)”.

Ahora bien, recordemos el cargo que le fue endilgado al demandante:

CARGO ÚNICO: ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA, se posesionó y actuó como alcalde de Cartagena de Indias, el 11 de mayo de 2018,



estando presuntamente inhabilitado para ello, de conformidad con el numeral 3 del artículo 95 de la 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, debido a que, en el momento de la inscripción como candidato, es decir, el 2 de marzo de 2018, no había transcurrido un año desde que firmó el otrosí del contrato no. 329 de 26 de enero de 2017 con el Ministerio de Vivienda, firmado el 31 de octubre de 2017, venciendo el contrato el día 31 de diciembre de 2017, esto es menos de 12 meses anteriores a la inscripción como candidato a la alcaldía (2 de marzo de 2018).

Frente a este cargo, ambas instancias realizan un estudio de la normatividad aplicable en relación con las consecuencias y efectos jurídicos que se generan desde el momento en que el servidor público se posesiona en su cargo (artículo 122 de la C.N, decreto 1083 de 2015), concluyendo que, el hecho de tomar posesión estando inhabilitado para hacerlo, sí constituye objeto de reproche disciplinario.

Procede manifestar entonces que, una vez revisados los fallos atacados, se evidencia en ambos, que se realizó una amplia valoración de los elementos para que se constituyen la inhabilitación, estando de acuerdo en que desde el momento en que el señor Guerra se posesionó como Alcalde el 11 de mayo de 2018, se configuró la comisión de la falta, siendo evidente además que en dicho período tuvo la representación legal del municipio y así fue reconocido por la ciudadanía en general, sin ser imperativo allegar actos administrativos expedidos hasta el día 6 de junio de 2018, que ejerció el cargo.

Actos (Resoluciones, contratos, otrosí) que además fueron ampliamente valorados.

Por lo tanto, no tiene ninguna consideración lo manifestado por el apoderado, en cuanto a que la primera instancia solamente había tratado de probar la inhabilitación y que ninguna de las pruebas obrantes en el proceso al tiempo de la formulación del cargo, tenían relación con alguna con la actuación del señor Quinto Guerra.

Así que no existió ninguna vulneración al derecho de defensa tal como lo pregonó el apoderado.

-Tipicidad.

La primera instancia realiza una amplia valoración de los requisitos para que se configure la inhabilitación², para concluir que el señor Guerra se encontraba inhabilitado para ser elegido Alcalde de la Ciudad de Cartagena.

Así las cosas, la Delegada tipificó la falta como gravísima, conforme con lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 48 del C.D.U, que dispone: *"Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilitación y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales"* y en relación con el factor subjetivo, se consideró que la falta había sido cometida a título de culpa grave.

En el caso en cuestión, la inhabilitación que da origen a la conducta endilgada es la prevista en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sala Disciplinaria, quién señaló: *"Para la Sala Disciplinaria es imperativo subrayar que no era de la esencia demostrativa de su actuación, el allegar cada uno de los actos administrativos que expidió para considerar si actuó o no como alcalde de Cartagena, pues, se reitera, el hecho de posesionarse el 11*

² Página 17 a la 28 del fallo de primera instancia.



de mayo de 2018 y haber ejercido su cargo hasta el 6 de junio de 2018, conlleva la actuación irregular que se reprocha.

En resumen, todos los argumentos expuestos por el recurrente para asegurar que la conducta es atípica, no son de recibo para esta Colegiatura”.

Queda demostrado entonces que el ejercicio de estudio frente a la adecuación típica, se dio después de que se lograra demostrar que el señor Guerra incurrió en una conducta de reproche, desde el momento en que se posesionó en el cargo encontrándose inhabilitado.

-Ilicitud Sustancial

Demostrada como está la tipicidad de la conducta endilgada al señor Quinto Guerra, recordemos que por expresa disposición constitucional y legal, el Procurador General de la Nación, tiene directamente y a través de sus agentes, la función de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñen cargos públicos o administren recursos del erario, así como también la de adelantar las investigaciones correspondientes imponiendo las sanciones a que haya lugar cuando se advierta que existe ilicitud sustancial en su comportamiento, aun cuando el comportamiento investigado se pueda enmarcar en un tipo disciplinario, pero se demuestre que no tuvo incidencia alguna en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.

Sobre el particular, la primera instancia valora la ilicitud sustancial en la que incurrió el señor Guerra, considerando que dicha infracción no constituye simplemente una infracción del deber, sino que esta debe estar encaminada a la vulneración de principios constitucionales, situación que a juicio del a-quo, quedo demostrada y que se materializó en la violación a los principios de eficiencia y eficacia.

El fallo de segunda instancia realiza un reparo en el fallo de primera instancia, cuando al resolver la nulidad planteada por la defensa, se presentó una inconsistencia que se presentó en relación con el concepto de violación, haciendo claridad en que esta situación *“no tiene la trascendencia ni para viciar el trámite del proceso y mucho menos para estribar una supuesta violación al derecho de defensa, pues entendida plenamente la imputación, también se ejerció cabalmente el derecho de contradicción sobre la misma”*.³

Así entonces, no existe argumento que sustente la ausencia de ilicitud sustancial en este caso, toda vez que se demostró que el señor Guerra con su actuar, incurrió en el cargo que se le endilgo.

- Culpabilidad

Sobre el particular, el apoderado señala que el señor Guerra actuó amparado en causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria prevista en el artículo 28, numeral 6 de la Ley 734 de 2002, y por lo tanto existe ausencia de responsabilidad por error invencible.

Respecto de la culpabilidad⁴, la misma fue debidamente valorada por la primera instancia, en el numeral 5.3.1, se evidencia que se realizó un recuento amplio de la normatividad y los postulados relacionados con el error invencible y la legítima defensa como causales eximentes de responsabilidad, para concluir que es evidente la ausencia de los mismos respecto del actuar del señor Guerra, quien *“previamente al tomar posesión, incluso antes*

³ Fallo de segunda instancia. Página 29.

⁴ Páginas 31 a la 42 del Fallo de primera instancia.



de ser elegido, estaba en la obligación de verificar con certeza que no se encontraba inhabilitado”.

La Sala en segunda instancia, en el numeral 7.2.3, valora lo referido por el apoderado, concluye *“acorde con lo expuesto por el fallador de primera instancia, los argumentos expuestos por el recurrente para aseverar que su defendido actuó con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, no son suficientes para darlo por probado”.*

Así queda demostrado que tanto la primera como la segunda instancia realizaron una valoración juiciosa y consciente, entre otros aspectos, de la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, motivo por el cual las decisiones atacadas se encuentra ajustada a derecho.

-De la competencia de la Procuraduría General de la Nación

Especial atención merece el argumento esbozado en la sentencia de primera instancia, respecto de la competencia que le asiste a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular por faltas disciplinarias distintas a actos de corrupción.

Sobre el particular cabe precisar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han decantado que *(i)* el pleito fallado en el caso Petro Urrego no tiene efectos *erga omnes*, así como que *(ii)* a la luz de la correcta e integral interpretación del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 734 de 2002, la competencia de la PGN para disciplinar funcionarios públicos electos popularmente no se perdió y se mantuvo incólume al menos hasta tanto se realicen modificaciones normativas que definan y determinen otra cosa.

Así entonces, podemos referirnos a la línea del ente de control disciplinario⁵ que, resaltando la posición de la H. Corte Constitucional al respecto, ha sostenido que:

“En efecto, la Corte Constitucional⁶ respecto de la potestad disciplinaria del Estado, reconoció que el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionador cuyo objetivo es «prevenir y sancionar», las conductas que atenten contra el cumplimiento de los deberes funcionales por los servidores públicos, impidiendo con estos comportamientos la materialización de los fines del Estado, de conformidad con los artículos 277 y 278 de nuestra Carta Política.

En cuanto al principio de legalidad previsto en el artículo 1° de la Carta Política, la Corte señaló que soporta el ejercicio de la función disciplinaria y lo relaciona con el artículo 6° ibídem, para indicar que todo servidor público debe realizar únicamente los comportamientos que le están permitidos en la Ley, protegiendo así a los ciudadanos de posibles arbitrariedades de quienes ejercen funciones públicas.

Ahora, en referencia a la sanción disciplinaria de inhabilitación la providencia indicó: «resulta innegable que la inhabilitación como sanción disciplinaria se constituye en una de las más poderosas herramientas con la que cuenta el derecho para luchar contra aquellos que infringen los postulados que guían el ejercicio de la función pública, a los cuales se les impone la prohibición

⁵ Sala Disciplinaria en decisión de alzada del 27/04/2018 proferida en el radicado IUS-2015-298890/D-2016-652-818402 refiriendo su posición adoptada en el radicado 161-7185 (IUS-2017-6642977).

⁶ Sentencia C-028 de 26 de enero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



para ejercer cargos o funciones públicas por un tiempo determinado. [...]» y, aclaró que los tratados internacionales deben ser interpretados de manera coherente y sistemática.

En referencia al artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el máximo Tribunal Constitucional dijo:

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.

El Alto Tribunal consideró que la Constitución y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad deben ser interpretados de manera armónica y sistemática, y señaló: «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.»

Resaltó la providencia: “que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...] 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 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 [...]”

De otra parte, en reciente pronunciamiento la propia H. Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2019 dijo:

“... Debe destacarse que la competencia para investigar y sancionar, en el contexto del proceso disciplinario, a servidores públicos de elección popular corresponde a la Procuraduría General de la Nación. Esta entidad es un organismo de control: forma parte del ministerio público, que no se encuentra dentro de ninguna rama del poder público y, por tanto, no está sometida en modo alguno a interferencias políticas. En tanto órgano autónomo responsable de adelantar el proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación es independiente de los demás órganos del Estado, de manera semejante a como lo son los jueces, como lo ha destacado este tribunal, al momento de interpretar de manera sistemática y armónica con la Constitución el artículo 23 de la CADH. Además, sus actos son susceptibles de control judicial, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”

Es necesario agregar que, la Corte Constitucional en las sentencias C-634 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012, ha sido enfática en señalar que la jurisprudencia emanada de



ese órgano en materia de interpretación de la Carta Política y de los derechos fundamentales será prevalente frente a las determinaciones que adopten las autoridades administrativas de cierre.

En este orden de ideas, debido a que la aplicación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se relaciona con la interpretación de la Constitución Política de 1991, significa entonces, que el precedente vigente en este momento son las sentencias de constitucionalidad citadas en precedencia, entre las que se encuentra la C-028 de 26 de enero de 2006, en la que, como se indicó, trató el tema de la potestad sancionadora del Estado, de conformidad con los artículos 277 y 278 de nuestra Carta Política, disposiciones que facultan a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a los servidores públicos, incluso a los de elección popular.

Ahora bien, en la misma línea el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Doctor William Hernández Gómez, Radicado 11001-0325-000-2012-00276-00 (1016-20212), Actor Luis Alberto Gil Castillo, Demandado PGN, se pronunció así:

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.

(...)

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. Lo anterior 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.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante proveído del 13 de febrero de 2018, explicó que el alcance de la sentencia que profirió el 15 de noviembre de 2017 en el caso del ex alcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, es «*inter partes*», es decir, solo frente al caso concreto para quien tiene interés directo en el proceso, pero que no hizo ningún



pronunciamiento para fijar reglas de competencia con efectos «erga omnes», respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijan la facultad de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que componen restricción a los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular.

La citada Corporación, hizo énfasis que la sentencia de 15 de noviembre de 2017 que declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por este organismo de control, no despoja a la Procuraduría General de la Nación de las competencias atribuidas dentro del andamiaje institucional del Estado Colombiano.

Debe indicarse, además, que en el fallo de 23 de agosto de 2018 proferido por el Consejo de Estado dentro de la radicación 2012-00276, sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación, se precisó que:

“(..).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.

En el mismo sentido, en auto del 13 de febrero de 2018, por medio del cual se resolvió la solicitud de aclaración que formuló la Procuraduría General de la Nación respecto del mencionado fallo, la Corporación, aunque negó tal petición, expuso lo siguiente en los considerandos de la providencia:

*[...] El control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes de este proceso, lo que quiere decir, que el criterio hermenéutico que adoptó la Sala sobre la interpretación del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 conforme a la norma convencional, no puede significar que esta hubiere hecho un pronunciamiento con vocación erga omnes respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijan la competencia a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que comporten restricción a los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular [...]*⁷

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. Lo anterior 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 (...)”

Para cerrar este punto, recordemos que en tratándose de la obligatoriedad de seguir el precedente jurisprudencial de las altas cortes, entre ellas, del H. Consejo de Estado, es

⁷ Auto del 13 de febrero de 2018, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001032500020140036000, expediente 1131-2014, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.



preciso resaltar que la H. Corte Constitucional así lo tiene decantado de vieja data, *verbi gratia*, en sentencia C-539 de 2011; así:

*“... Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas **se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.** La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art. 1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política...”* (subraya en negrilla ajena al original).

En esta misma línea la H. Corte Constitucional reiteró en sentencia C-053 de 2015:

“El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.

(...) Esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

(...) Cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso...” (subraya en negrilla ajena al original).

Es claro entonces que actualmente la Procuraduría General de la Nación, ostenta competencia en el caso en concreto.

V. DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUESTIONADOS.



Los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación se sujetaron a la constitucionalidad y legalidad y por tal razón son eficaces y deben producir sus efectos normales por haber guardado las formas prescritas para ello. Su motivación está impregnada de razones y explicaciones convincentes, de argumentos jurídicos y de fundamentos que surgen del expediente y de reflexiones que analizan las pruebas y la tipificación de las conductas irregulares.

Dentro del trámite del proceso disciplinario se observaron las reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias que corresponden al debido proceso establecidos en beneficio del administrado, previstas por la ley como garantía para asegurar la vigencia de los fines estatales y salvaguardar los derechos de los asociados.

Loa demandantes tuvieron la oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demostraran sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales.

En estas condiciones, las evaluaciones emitidas por la Procuraduría General de la Nación se enmarcan en el carácter de las actuaciones propias de la administración en desarrollo del cumplimiento de sus funciones disciplinarias y no de actos arbitrarios o caprichosos, con el objeto especial de generar perjuicios a un particular.

Además, de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política y la Ley 734 de 2002, es un deber tanto constitucional como legal para la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de sus funciones, investigar las conductas irregulares en que puedan incurrir quienes desempeñen funciones públicas.

Si de esta obligación y de la investigación surge una sanción disciplinaria, tal actuación no puede considerarse como causa de un daño o perjuicio.

Dentro de las garantías de la función pública, se establece que para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función el servidor público, ejercerán sus derechos, cumplirán los deberes, respetarán las prohibiciones y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses, establecidos en la Constitución Política y las leyes de la República de Colombia.

La Ley 734 de 2002, vigente en la actualidad, impone a quien desempeñe funciones públicas – caso que nos ocupa –, el cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes, cuyo incumplimiento finalmente deviene en la existencia de faltas disciplinarias.

Adicionalmente, las providencias emitidas dentro del proceso disciplinario expresan con claridad y precisión, las razones que se tuvieron en cuenta para proferir la sanción disciplinaria.

Es preciso reiterar que por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el perjuicio alegado por el demandante debe acreditarse, sin embargo, no se observa que esto se haya realizado en el presente caso, por el contrario lo que se observa es que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, siendo procedente solicitar respetuosamente a su Señoría, desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el apoderado.

VI.CARGA DE LA PRUEBA



Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.⁸

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino **“onus probando incumbe actori”**, teniendo en cuenta en toda su extensión el artículo 177 del C.P.C. en el que se dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Ahora, no se puede predicar *per se* que con el ejercicio de la potestad legítima que tiene la Procuraduría General de la Nación, se derive vulneración de derechos fundamentales ni mucho menos puede decirse que con ella se causa un perjuicio irremediable ni una afectación de esa magnitud.

Este perjuicio que alega la parte demandante, **pero que no demuestra**, no debe verse solamente por las consecuencias perjudiciales o adversas que suelen producir las decisiones punitivas de la administración, pues tales decisiones, como la de autos, se itera, está revestida de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son, al rompe, ilegítimas o ilícitas.

Al respecto es importante mencionar que, no obstante, cualquier decisión de la administración que implique una destitución e inhabilidad, como lo es el caso, conlleva para su destinatario un impacto en su vida laboral y un posible desmedro en sus finanzas, pero no por ello, se convierte automáticamente en un perjuicio de carácter irremediable que haga posible condenar a la entidad al pago de perjuicios inmateriales y más cuando no se probaron con la demanda, pues de hacer tránsito esta tesis en la jurisprudencia contenciosa administrativa, daría lugar a que todo despido y/o sanción de suspensión o destitución sea censurado a través de esta medida, en perjuicio de los demás mecanismos previstos en la ley y mediando el quebrantamiento de la Estructura del Estado de Derecho.

Pues bien, recordemos su Señoría, que las pruebas son el instrumento por medio del cual los sujetos procesales van a sustentar al Juez instructor las razones que dan cuenta ya sea de la prosperidad de las pretensiones—en tratándose del demandante —o de la negativa a las mismas —si hablamos del demandado —.

En ese contexto, y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

No obstante, la misma norma procesal señala que las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles deben ser rechazadas. En otras palabras, no por el simple hecho de requerir la práctica de una prueba, el Juez está obligado a su decreto, puesto que aquella obedece a una necesidad que debe estar en consonancia con lo que se está debatiendo, pero, además, debe ser totalmente conducente en el marco de lo que se pide porque de lo contrario se zanja la atención del proceso en una discusión que no probará lo que se quiere.

Al respecto, el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta en sede de recurso de súplica, emitió un pronunciamiento que vale la pena traer a colación a esta controversia. Veamos:

⁸Se cita entre otras, la sentencia 3 de agosto de 2006, Radicación No.25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), Actor: Jesús Antonio Delgado Guana, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.



Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa.

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.

Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la “declaración de terceros” también conocidos como testimonios. Esta clase de prueba ha sido definida como: “una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”.

No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, que previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil.

Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. Así las cosas, la Sala observa que la prueba testimonial solicitada por la parte actora no puede ser decretada, debido a que, como se pasará a explicar, aquella es impertinente.

La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”.

Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”⁹.

Ahora bien, en el caso en cuestión, respecto de las pruebas relacionadas en el acápite denominado: **6. PRUEBAS**, esta defensa se pronuncia así:

DOCUMENTALES:

1. Fallos de primera y segunda instancia proferidas dentro el expediente radicado 161-7312 (IUS-E-2018-203005 IUC.D.2018.1145445).
2. Copia del auto de 3 de diciembre de 2020.

Frente a estas pruebas no existe ninguna oposición pues sobre las misma es que versara el control de legalidad y la existencia o no de causal de nulidad alguna.

TESTIMONIALES:

⁹ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Quinta. Expediente N° 11001-03-28-000-2014-00111-00, C.P. Dr.: Alberto Yepes Barreiro (E), 05 de marzo de 2015.



Solicita el apoderado que se decreten los testimonios de los señores Carlos Antonio Guerra Martelo y Roberto Vélez Argumedo.

Esta defensa se opone a la práctica de estos testimonios, pues no se indica cual es la necesidad, pertinencia y utilidad de las mismas. No se señala sobre que situaciones en particular versaran los testimonios.

OFICIO:

Solicita que se ordene a la entidad demandada que allegue copia integra del expediente disciplinario.

Adjunto a esta contestación se remite el expediente administrativo el cual contiene las actuaciones del proceso disciplinario, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del auto admisorio de la demanda: *“ADVERTIR a la parte accionada que conforme a lo dispuesto por el artículo 175.4 del CPACA, deberán allegar con la contestación de la demanda, todas las pruebas que pretendan hacer valer y que reposen en su poder. En ese sentido, se le impone dicha carga a la demandada, desde esta fase admisorio, señalándose que el incumplimiento de la misma se tendrá como un desacato a orden judicial, sancionable en los términos del artículo 44 CGP”*, se compartieron los antecedentes administrativos del proceso disciplinario rad. IUS-E-2018-203005 IUC.D.2018.1145445, el día 26 de abril de 2022 siendo las 10:36 am, al correo electrónico desta07bol@notificacionesrj.gov.co

Así las cosas, no hay razón para que se decrete de oficio esta prueba. Ya fue aportada al proceso.

VII. FRENTE A LOS PERJUICIOS.

Sobre la particular resulta importante precisar que, tratándose de actos administrativos disciplinarios, no es posible considerar que la sola existencia de una decisión de naturaleza sancionatoria implique un perjuicio de naturaleza irremediable, lo anterior en razón a que si bien la misma puede ser lesiva a quien es sujeto de la misma, lo es igualmente que este tipo de determinaciones se encuentran ceñidas a un marco normativo que las dota de una presunción de legalidad y acierto.

Así las cosas y teniendo en cuenta que las afirmaciones en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso no están llamadas a prosperar, se considera que tampoco se deben reconocer la reparación pretendida por el demandante, pues la sanción disciplinaria se impuso luego de un trámite procesal que observó las formas propias contenidas en la Ley 734 de 2002, y que derivó en una sanción disciplinaria fundamentada en el material probatorio recaudado.

VIII. EXCEPCIONES

a-Inexistencia del derecho pretendido

Teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende no hubo actuación irregular alguna y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo respecto a los cargos señalados, me permito señalar la imposibilidad de adelantar el presente medio de control por INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO por la parte accionante, toda vez que



los actos administrativos respecto de los cuales se pretende la nulidad, desaparecieron del mundo jurídico.

b- Innominada o genérica

Solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

IX. APOORTE DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral “**Cuarto**: **“ADVERTIR a la parte accionada que conforme a lo dispuesto por el artículo 175.4 del CPACA, deberán allegar con la contestación de la demanda, todas las pruebas que pretendan hacer valer y que reposen en su poder. En ese sentido, se le impone dicha carga a la demandada, desde esta fase admisorio, señalándose que el incumplimiento de la misma se tendrá como un desacato a orden judicial, sancionable en los términos del artículo 44 CGP”**, se compartió el expediente administrativo del proceso disciplinario rad. IUS-E-2018-203005 IUC.D.2018.1145445, al correo electrónico desta07bol@notificacionesrj.gov.co siendo las 10:36 am del día 26 de abril de 2022.

X. SOLICITUD

Acreditado como está que la Procuraduría General de la Nación actuó en ejercicio de la potestad constitucional y legal que le asiste para adelantar las investigaciones disciplinarias contra los servidores públicos, estando debidamente sustentadas las decisiones que se controvierten, ruego respetuosamente se **NIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**.

XI. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones personales 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

XII. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso.

Del Honorable Despacho,



ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO
CC. No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas
T.P. No. 269.290 del C.S de la J.