

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN No.5

CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO
DEMANDADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2013-00386-00
SENTENCIA: TAM004 19-11-227

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Profiere la Sala sentencia por escrito dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Henry Manuel Santacruz Restrepo en nombre propio y en representación de los menores de edad María Camila, Leidy Viviana y Juan Manuel Santacruz Benjumea contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y alegatos de conclusión (f. 1-16, 223-225)

Mediante la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo pretende se declare la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la PROCURADURÍA REGIONAL DEL VAUPÉS el día 22 de octubre de 2012 y por la PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, de fecha 6 de marzo de 2013, con el cual se confirmó el fallo de primera instancia, proferidos dentro del proceso disciplinario verbal adelantado contra HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, como Concejal del Municipio de Mitú - Vaupés, siendo quejoso Efraín Caicedo Reyes.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Procuraduría General de la Nación, se oficie al Concejo Municipal de Mitú Vaupés o a la autoridad competente para que se posesione nuevamente a HENRY MANUEL

SANTACRUZ RESTREPO, como Concejal del Municipio de Mitú; se le regrese tanto la Credencial, como la Curul de Concejal de ese Cabildo Municipal, a la que accedió como resultado de los comicios electorales que tuvieron ocasión en el mes de octubre de 2011; declarando que para todos los efectos no hubo solución de continuidad.

Se ordene a quien corresponda retirar de todos los antecedentes, especialmente los disciplinarios de HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, el registro de la sanción disciplinaria y la consecuente inhabilidad.

A título de indemnización y reparación del daño, se liquiden, reconozcan y paguen los honorarios que dejó de percibir por concepto de sesiones ordinarias y extraordinarias, durante el tiempo que se le privó injustamente del ejercicio de la investidura para la cual resultó elegido por elección popular, es decir, desde la fecha en que se le desvinculó como Concejal del Municipio de Mitú - Vaupés, hasta cuando sea vinculado nuevamente al ejercicio del cargo que desempeñaba, así como todos los emolumentos a que tenga derecho; al igual que las sumas de dineros dejadas de pagar al régimen de seguridad social en pensión, durante el tiempo que estuvo desvinculado como Concejal del Municipio de Mitú Vaupés y hasta que se reintegre nuevamente, con la correspondiente actualización de las anteriores sumas de dinero, tomando como base el índice de Precios al Consumidor.

Se liquiden, reconozcan y paguen a título de perjuicios morales que se le ocasionaron a los actores HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, MARÍA CAMILA SANTACRUZ BENJUMEA, LEIDY VIVIANA SANTACRUZ BENJUMEA y JUAN MANUEL SANTACRUZ BENJUMEA, con la sanción disciplinaria impuesta, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, para un total de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se ordene dar cumplimiento a la Sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y condenar en costas a la Entidad Demandada.

Como supuestos fácticos, aduce que el ciudadano HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, se inscribió como aspirante al Concejo Municipal de Mitú Vaupés para el periodo 2012 - 2015, por el Partido Verde.

La ciudadana PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO, se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental del Vaupés, por el Partido Verde.

Las elecciones se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2012, resultando electo HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO como Concejal del Municipio de Mitú Vaupés.

Contra la elección de HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, se instauró demanda en acción electoral por MAURICIO LEAL VERGARA, la cual se tramitó en el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, Magistrado ALVARO ANTONIO IREGUI MURCIA, bajo el radicado N° 500012331000 20110069700, la cual tuvo fallo de primera instancia el 27 de marzo de 2012, negando las pretensiones de la demanda en virtud a que no hubo prueba suficiente para probar una comunidad de vida permanente y singular, resaltando la sala que *"EN MATERIA TAN DELICADA COMO LO ES LA ELECTORAL, POR ESTAR DE POR MEDIO LA REPRESENTACIÓN POPULAR, NO ES POSIBLE SOPORTAR UNA DECISIÓN DE ESA NATURALEZA CON BASE EN UNA INFERENCIA TAN DUDOSA COMO LA MENSIONADA (sic)"*.

La PROCURADURÍA REGIONAL DEL VAUPÉS, previa queja presentada, inició indagación preliminar contra HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, mediante auto de 3 de julio de 2012; el día 17 de septiembre de 2012, decide tramitar la actuación por el procedimiento verbal y citó a audiencia pública al disciplinado HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO y para el día 22 de octubre de 2012, lo sancionó disciplinariamente por la comisión de una falta gravísima cometida a título de culpa, con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.

La decisión disciplinaria fue apelada, pero en segunda instancia mediante fallo del 6 de marzo de 2013, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó la arbitraria e injusta sanción disciplinaria impuesta a HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO.

HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, es el padre de MARÍA CAMILA SANTACRUZ BENJUMEA, LEIDY VIVIANA SANTACRUZ BENJUMEA y JUAN MANUEL SANTACRUZ BENJUMEA, núcleo familiar que padeció la tristeza, congoja y aflicción que les generó la injusta decisión que afectó a su padre no solo por la pérdida de la credencial de Concejal, sino, por la destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

Con base en lo anterior, argumenta que los actos administrativos acusados se hallan incurso en las causales de infracción de las normas en que deberían fundarse y falsa motivación.

Frente a la primera causal, arguye en resumen, que la autoridad de la cual se encuentra investida la Procuraduría General de la Nación, se apartó de los principios y de los postulados constitucionales y transgredió el derecho fundamental del ciudadano HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de ser elegido, tomar parte en elecciones, y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Precisa que las decisiones atacadas desconocieron el artículo 29 del Ordenamiento Superior, canon que se desarrolla en los artículos 4, 6, 9, 13, 14, 20 y 21, en cuanto no aplicó el principio de favorabilidad, no se tuvo en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Indica que se le sancionó disciplinariamente al actor por violar el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según la autoridad disciplinaria porque actuó como concejal estando incurso en causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, lo que a su juicio no es cierto, ya que para la época en que se desarrolló el proceso electoral no se encontraba vinculado en unión permanente con la señora PAOLA ANDREA BENJUMEA CORREDOR, por esa razón, no es viable jurídicamente atribuirle la falta disciplinaria de haber actuado a pesar de la existencia de la causal.

Afirma que se violó claramente el principio de legalidad; además, en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa, imputando al ciudadano actor, la falta gravísima descrita en el numeral 17 del artículo 48 del Ley 734 de 2002, falta que no se configuraba porque no se encontraban los presupuestos descritos en ella.

Aduce, igualmente, que se desconoció claramente una causal eximente de responsabilidad como lo es, la consagrada en el numeral 6 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que expresa *"Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:... 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no*

constituye falta disciplinaria”, por lo cual correspondía dar aplicación al artículo 73 de ese mismo ordenamiento disciplinario. Cita la sentencia C-948 de 2002, sobre la ignorancia supina.

Refiere además que la sanción no cumplió su función, ni fue proporcionada como lo ordenan los artículos 16 y 18 de la Ley 734 de 2002. Tampoco se advierte la función preventiva y correctiva, que garantice la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la sanción, debe corresponder a la gravedad de la falta, en este caso, debe haberse cometido a título de dolo o culpa gravísima.

Frente a la segunda causal, esto es, haber sido expedidos los actos acusados mediante falsa motivación, expone que tanto el fallo de primera instancia como de segunda, efectúan una valoración probatoria sesgada. Al respecto, comenta que se le otorgó valor probatorio a las siguientes documentales: El certificado de afiliación a la Caja de Compensación Familiar COMCAJA, que claramente expresa que dicha afiliación que ingresó el 8 de julio de 2008 y se retiró el 30 de septiembre de 2008, por lo tanto, no se encontraba activa ni siquiera para la época de la inscripción, pues su ingreso fue 3 años antes de la inscripción a cargos de elección popular que se efectuó en agosto de 2011.

Una declaración extraprocesal rendida el 7 de julio de 2008, igualmente, 3 años antes de la inscripción, aunado a que no ilustra la providencia qué formalidad tiene el documento al que le otorga el valor probatorio, si es un documento original o es una copia y para que efectos se rindió.

El reporte de la base de datos del SISBEN, este documento obrante como prueba en el proceso disciplinario, no informa en que época se tomaron los datos, dice con corte al 19 de diciembre de 2011, es decir, no informa cuando se ingresó esta información o cuando fue verificada o ratificada, en cambio, solicitada la información de manera correcta por el actor, el SISBEN entrega documentos que se anexan con la demanda, en el que se constata que los datos para ese sistema fueron tomados el 18 de febrero de 2011, 6 meses antes de la inscripción y 8 meses antes de la elección, la Delegada de la autoridad disciplinaria toma como fecha el 19 de diciembre de 2011, sin más aclaraciones.

Certificación expedida por la EPS SALUDCOOP, en la que se indica claramente tanto en la decisión como en el documento que la fecha de afiliación fue el 30 de enero de 2012, tres meses después de haber terminado la contienda electoral.

Los registros civiles de nacimiento de los 3 hijos, el menor de ellos de 2 años, es decir, que nació el 15 de abril de 2010, un año antes de la inscripción y año y medio antes de la elección.

Con estas documentales se fundamentaron las dos decisiones atacadas, lo que no se acompaña con la valoración que la sana crítica exige, pues no hubo una sola prueba que para la época de la inscripción o al menos los meses anteriores a ella, HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO y PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO, hubieren tenido vínculo de unión permanente, como tampoco en los meses inmediatamente subsiguientes a la inscripción y elección.

Insiste que entre el 18 de febrero de 2011 y el 30 de enero de 2012, es decir un lapso de 11 meses, no existe prueba documental que demuestre que HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO y PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO, hubieren tenido vínculo de unión permanente. En cambio, la prueba testimonial toda sin excepción, fue utilizada en contra del disciplinado, y cuando no tenía argumento que permitiera sustentar la decisión que quería adoptar el operador disciplinario, se calificaba de dudosa, confusa, ambigua etc., ni siquiera los testimonios decretados de oficio fueron confiables para la entidad demandada al momento de la valoración.

Todo lo anterior, en su sentir, advierte una clara inclinación a sustentar como diera lugar la imposición de la sanción disciplinaria, de manera subjetiva, sesgada y desproporcionada, el operador no aplicó el principio de buena fe, sino que partió de la presunción de la mala fe, no hubo para el fallador disciplinario duda razonable, porque la presunción de inocencia es un principio que ese órgano desconoce; de la sola valoración probatoria de los testimonios se advierte la deliberada subjetividad de órgano investido de autoridad disciplinaria, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que proscribía toda forma de responsabilidad objetiva, fue un principio que brilló por su ausencia, y ni qué decir del principio de favorabilidad.

Por lo anterior considera que las decisiones cuyo control de legalidad se solicita, no se acompañan con el ordenamiento jurídico por lo que deben declararse inválidas.

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

2. Contestación y alegatos de conclusión (f. 125-139, 226-230)

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación se opone a las pretensiones de la demandá, exponiendo que no es cierto que las decisiones proferidas por la Procuraduría hubiesen estado sesgadas, pues del estudio integral de las pruebas obtenidas y de los testimonios, se pudo establecer la condición de compañeros permanentes de la señora Benjumea y el señor Santacruz, quienes dentro de su convivencia han procreado tres (3) hijos, existiendo certeza que han hecho comunidad de vida permanente y singular desde hace aproximadamente 14 años, la cual ha permanecido y aún existe.

Agrega que la prueba documental tiene fechas diversas, donde se corrobora que por lo menos durante 14 años ha existido la referida unión marital, sin que el investigado haya realizado ninguna gestión para excluir a la señora Benjumea de las bases de datos en las que él mismo señaló como su compañera permanente; además, consideró que los testimonios recogidos son dudosos y contradictorios por lo que el argumento de una interrupción de una vida marital no fue acogido por el a quo.

Considera que obró ilicitud sustancial porque la conducta desplegada por el señor Santacruz Restrepo, no solo desconoció el aspecto estrictamente jurídico del deber sino la razón de ser que el mismo tiene con el estado social y democrático de derecho, pues la incursión del servidor en alguna de las causales de inhabilidad, socava el deber funcional conforme al cual le corresponde desempeñar su función con total adecuación a los principios que rigen la función administrativa, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Afirma que el demandante no pudo desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, razón por la cual, concluye que deben negarse las pretensiones.

Frente a la falsa motivación, menciona que las circunstancias fácticas fueron probadas y corresponden a la realidad de los hechos ocurridos, se hizo el registro de lo ocurrido y sobre ellos tuvo su dinámica el proceso y sus motivaciones como resultado de la actividad probatoria.

Exalta que durante todo el trámite del proceso disciplinario al accionante se le respetó el debido proceso y la decisión sancionatoria se adoptó con base en las pruebas testimoniales y documentales legalmente practicadas, a su vez, resalta que todas las actuaciones se notificaron personalmente en orden a que

solicitará y aportará las pruebas que considerara pertinentes.

Por lo anterior y debido a que las pretensiones las considera infundadas, estima que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para alegar la nulidad de los actos emitidos por la demandada, cuando la misma actuó observando todas las garantías procesales y que por negligencia e inactividad por parte del disciplinado durante las diferentes etapas en las cuales no ejerció sus derechos, se pretenda ahora atacar los mismos, a fin de convalidar su propia omisión.

Comenta que no tiene cabida la causal de exoneración de responsabilidad, esto es, la ignorancia de la ley, pues recuerda que los servidores públicos tienen el deber especial de sujeción que impone la carga de acceder a los conocimientos requeridos para un adecuado ejercicio de la función pública; deberes especiales de sujeción que resultan vinculantes en grado sumo, al punto que la jurisprudencia constitucional ha advertido que la ausencia de una formación profesional específica en quienes ejercen cargos públicos de elección popular, no los exime de responsabilidad frente a la comisión de ilícitos disciplinarios en temas relacionados con la existencia de inhabilidades e incompatibilidades, pues se está ante uno de los supuestos en los que la ignorancia de la ley no sirve de excusa; invoca la sentencia T-1093 de 2004.

Cita jurisprudencia sobre la función atribuida a la jurisdicción contenciosa administrativa, relacionada al control judicial de la potestad disciplinaria, para luego solicitar que al momento de proferir sentencia se debe centrar principalmente en verificar si la aplicación de la ley y la valoración probatoria hecha por la Procuraduría General de la Nación al momento de aplicar la sanción disciplinaria al señor Santacruz Restrepo, se enmarcó dentro de los principios rectores consagrados en la Ley 734 de 2002.

En los alegatos finales, reitera los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda; precisa además, que la parte actora no demostró en desarrollo del proceso la falsa motivación, desviación de poder o quebrantamiento de normas de carácter legal ni constitucional, primero porque los testimonios solicitados por la parte actora no pudieron ser recepcionados, teniendo la carga probatoria el demandante quien no propició la comparecencia de los testigos pese al esfuerzo y facilitación del despacho; en segundo término, los testimonios estaban encaminados a demostrar los daños morales y psicológicos más nunca el aspecto sustancial del proceso disciplinario que era la esencia de contradicción; por ende, no modifica en nada las consideraciones expuestas por la defensa de la demandada, por cuanto no

se desvirtúa ni probatoria ni sustancialmente la legalidad de las actuaciones surtidas por la Procuraduría.

Por lo anterior, solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

3. Ministerio Público (f. 216-222).

Afirma en resumen, que en fallo disciplinario de primera instancia, se analizó todos y cada uno de los testimonios recibidos, los valoró y consideró que efectivamente para la época de los hechos, vivían bajo el mismo techo, tenían comunidad económica, familiar y marital. Y al valorarlos la segunda instancia disciplinaria, no infirmó su análisis. Por el contrario, concluyó que los testigos conocen que la señora BENJUMEA CORDERO y el hoy actor, conviven como pareja hace 14 años (f. 65 y 66).

Y de los documentos tanto recibidos en el proceso disciplinario como en el judicial, como es el de COMCAJA, incluido un oficio al hoy actor, se evidencia que para el momento de su afiliación, el núcleo familiar se encontraba conformado por la señora PAOLA ANDREA BENJUME CORDERO y según certificado de COMCAJA, sigue apareciendo la señora BENJUMEA CORDERO como cónyuge (f. 82 y s.). También los documentos de SALUDCOOP, obrantes a folios 182 y ss., son dicientes en el sentido que para 2010, incluyó como nuevo beneficiario a BENJUMEA CORDERO, como compañera permanente (f. 197) y para el 6 de enero de 2012, días después de las elecciones, la vuelve a inscribir como tal (f. 199). Por lo que a su juicio, la señora BENJUMEA CORDERO, es la compañera permanente.

Refiere que si bien el fallo proferido por el Tribunal en la acción electoral negó las pretensiones de la demanda, obedece a supuestos diferentes, tiene fuentes y condiciones diferentes y además, se surtió sin la audiencia de la Procuraduría como hoy demandado, luego, no le es oponible.

Frente al tema del error invencible, menciona que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y resulta difícil creer para alguien, que la señora BENJUMEA CORDERO no fuera su compañera, viviendo en la misma casa, con hijos en común y que como tal, ambos inscribiéndose por el mismo partido, para dos corporaciones públicas, ello no constituyera algo irregular, cuando se supone que los que participan como candidatos conocen o deben conocer la ley, van a aplicar en sentido material y formal la misma y lo mínimo que se debe esperar de ellos, es su correcta aplicación.

Finalmente, frente al tema de la proporcionalidad de la sanción, considera que la sanción fue bien aplicada, ya que no excedió el ente de control los máximos legales permitidos y es perfectamente viable imponer una sanción por falta gravísima en la modalidad imputada, con destitución e inhabilidad de diez (10) años.

Por lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal Administrativo del Meta es competente por el factor funcional y territorial para proferir sentencia de mérito dentro del presente proceso, en virtud de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 152 y numeral 2 del artículo 156, ambos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Según el numeral 2 del literal d) del artículo 164 del CPACA cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso.

Ahora bien, en los asuntos donde lo que se discute es la legalidad de los actos administrativos proferidos en virtud de la potestad disciplinaria, como el que se analiza en el presente caso, el Consejo de Estado ha dicho, que el término de la caducidad empieza a contarse a partir de la ejecución de la sanción disciplinaria, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado; siempre y cuando i) Se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio, ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U, y iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

¹ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION "B"; Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010); Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09)

Descendiendo al caso objeto de estudio, el fallo de segunda instancia de fecha 6 de marzo de 2013, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, quedó debidamente ejecutoriado el 8 de abril de 2013 (f. 216, C. anexos), sin que exista acto de ejecución con constancia de notificación al actor.

Por lo que a partir de esta última data (8 de abril de 2013), inició el cómputo del término de caducidad, el cual vencía el 9 de agosto de 2013, sino fuera porque dicho plazo se suspendió con la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 31 de julio de 2013 (f. 18, C. principal), es decir, faltando 9 días para que feneciera el lapso para presentar la demanda.

El término fue reanudado el 3 de octubre de 2013, fecha en que se expide la constancia de conciliación fallida (f. 18, vto., C. principal) y la demanda fue presentada el día 4 de octubre de 2013, es decir, dentro de la oportunidad legalmente establecida y, en consecuencia en el asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

3. Problema Jurídico

Con fundamento en la fijación del litigio consignada en la audiencia inicial realizada el 23 de agosto de 2017 (f. 152-156, C. Principal), la Corporación concluye que el presente asunto se centra en determinar si los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Vaupés y la Procuraduría Primera delegada para la Vigilancia Administrativa, están viciados de nulidad por haber sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse o por falsa motivación; en caso afirmativo, determinar si el demandante tiene derecho a que se le posesione nuevamente como Concejal del Municipio de Mitú – Vaupés, así como al reconocimiento de perjuicios materiales, morales y demás pretendidos.

Para resolver, el Tribunal en primer lugar, hará un análisis jurídico sobre el control judicial que la jurisdicción contenciosa administrativa realiza al proceso disciplinario, incluyendo la valoración de las pruebas en el derecho disciplinario; para luego hacer un recuento fáctico del proceso disciplinario; seguidamente se analizará la falta disciplinaria reprochada y las pruebas que sustentaron la sanción impuesta, para finalmente estudiar los cargos formulados contra los actos administrativos que son: “haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse” y “falsa motivación”.

4. Resolución del problema jurídico

a) Control judicial de la potestad sancionatoria

El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia prevé que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Así como, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Procuraduría General de la Nación por virtud del numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política ejerce preferentemente el poder disciplinario de quienes desempeñen funciones públicas, por lo que es la encargada de adelantar la respectiva investigación contra los servidores públicos que estén incurso en alguna causal disciplinaria e imponer la sanción que corresponda.

En este caso, la Procuraduría General de la Nación adelantó proceso disciplinario contra el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo en su condición de Concejal del Municipio de Mitú – Vaupés, imponiendo como sanción la destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Frente a la procedencia del control judicial tenemos que el ejercicio de la potestad disciplinaria no constituye función jurisdiccional sino que corresponde al ejercicio de la función administrativa, razón por la cual, las decisiones adoptadas en virtud de ella constituyen actos administrativos que se encuentran amparados por el principio de legalidad, respecto de los cuales la Jurisdicción Contenciosa Administrativa puede ejercer control judicial sin que se convierta en una tercera instancia.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 09 de agosto de 2016², frente al control judicial que ejerce la Jurisdicción Contenciosa sobre las decisiones proferidas por la autoridad disciplinaria, sostuvo:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, **es integral**.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

(....)”

Continuando con ese hilo conductor, resulta claro que el control que se ejerce a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es integral; por lo que procede la Corporación a estudiar los cargos imputados por la parte demandante contra los fallos de primera y segunda instancia expedidos por la Procuraduría Regional del Vaupés y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, respectivamente, incluyendo el análisis de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados³.

b) Valoración de las pruebas en el derecho disciplinario

El título VI de la Ley 734 de 2002, se encarga de definir el régimen probatorio que regula los procesos disciplinarios que se adelantan contra los servidores públicos.

El artículo 128 *ibídem*, señala la necesidad que toda decisión interlocutoria y decisión disciplinaria se fundamente en pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. Precisa además, que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

A su vez, el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, sobre la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba, recaba en la necesidad de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016, Expediente N° 1210-2011, Magistrado Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Por su parte, el artículo 141 señala que las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; además, en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

Finalmente, el artículo 142 *ídem*, indica, de manera precisa que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Lo cual quiere decir, que en materia administrativa disciplinaria no puede proferirse fallo sancionatorio, si no existen elementos de juicio que ofrezcan certeza sobre los hechos que se investigan, lo contrario, implica desconocer las garantías fundamentales al debido proceso y derecho de defensa del investigado⁴.

c) ,Recuento fáctico del proceso disciplinario

Para resolver las causales de nulidad, es menester hacer de manera previa, un recuento fáctico del proceso disciplinario, incluyendo el análisis de la falta disciplinaria reprochada y la valoración probatoria realizada por la Procuraduría, para concluir en el caso concreto, si los fallos objeto de cuestionamiento fueron expedidos conforme a la normatividad jurídica aplicable, o por el contrario, soslayaron las normas en que debían fundarse.

El señor HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, fue incluido como candidato por el Partido Verde al Concejo Municipal de Mitú periodo 2012-2015, en el Formulario E-26 CO de la Registraduría Nacional del Estado Civil⁵, inscripción que se realizó el 8 de agosto de 2011. Igualmente, aparece en la lista definitiva de candidatos al Concejo Municipal de Mitú, por el Partido Verde (Formulario E-8-CO de la Registraduría Nacional del Estado Civil)⁶.

De acuerdo con el certificado de Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Vaupés, la señora PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO, se inscribió como Candidata para la Asamblea Departamental de Vaupés, dentro de la lista presentada por el Partido Verde, para el periodo constitucional 2012-2015⁷.

⁴Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 4 de marzo de 2016. C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00098-00(0438-12).

⁵ Folio 18, Anexo 1.

⁶ Folio 20, 40, Anexo 1.

⁷ Folio 45-46, Anexo 1.

HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO, tomó posesión del cargo como Concejal de Mitú, el 2 de enero de 2012, según consta en el acta N° 001⁸. Según certificado expedido por el Secretario del Concejo Municipal, a 9 de julio de 2012, ostentaba dicha calidad del Concejal⁹.

Con fundamento en la queja presentada por el señor Efraín Caicedo Villanueva¹⁰, el 3 de julio de 2012, la Procuraduría Regional del Vaupés profirió auto que ordena indagación preliminar contra el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo¹¹, por posible violación al régimen de inhabilidades de los concejales, específicamente por incurrir en la causal descrita en la parte final del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000. Auto que fue notificado personalmente al disciplinado el 9 de julio de 2012¹².

Posteriormente, la autoridad pública disciplinaria mediante auto de 17 de septiembre de 2012, resolvió tramitar la actuación por el procedimiento verbal y citó a audiencia al demandante, pues al parecer, habría incurrido en la falta descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en consecuencia su situación se encuadraba en el evento al cual hace referencia el inciso 2 del artículo 175 de la Ley 734 de 2002¹³. Decisión notificada personalmente el 19 de septiembre de 2012¹⁴.

Luego de dos aplazamientos¹⁵, el día 8 octubre de 2012, se llevó a cabo audiencia pública en la que se escuchó en versión libre al señor Henry Manuel Santacruz Restrepo y se decretaron las pruebas correspondientes¹⁶.

La Audiencia continuó el 10 de octubre de 2012, en la cual se practicaron los testimonios de los señores Gerardo Evelio Meneses Paiva, Julián Alonso López Furia, Ana Mile Quiñones Huaza, María Constanza Cordero Urdaneta, Paola Andrea Benjumea Cordero, Juan Esteban González Cárdenas¹⁷.

Finalmente, la audiencia pública siguió el 18 de octubre de 2012¹⁸, donde la defensa expuso sus alegatos de conclusión y el día 22 de octubre de 2012¹⁹, se expidió el fallo de primera instancia por parte de la Procuraduría Regional

⁸ Folio 58-68, Anexo 1.

⁹ Folio 69, Anexo 1.

¹⁰ Fl. 2-6, Anexo 1.

¹¹ Fl. 24-28, Anexo 1.

¹² Folio 48, Anexo 1.

¹³ Folios 82-91, Anexo 1.

¹⁴ Folio 93, Anexo 1.

¹⁵ 2 y 5 de octubre de 2012, según folios 99, 104-105, Anexos 1.

¹⁶ Folios 107-109, Anexos 1.

¹⁷ Folios 175-188, Anexos 1.

¹⁸ Folios 191-201, Anexos 1.

¹⁹ Folios 203-220, Anexos 1.

del Vaupés, en el cual resolvió que el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo era responsable disciplinariamente en su condición de Concejal del Municipio de Mitú – Vaupés, por haber incurrido en falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, imponiéndosele como sanción, destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

La Procuraduría Regional del Vaupés fundamentó su decisión, al encontrar acreditado que el disciplinado ejerció el cargo de Concejal del Municipio de Mitú, estando inhabilitado conforme la parte final del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que dispone:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”. (Subrayado de la Sala).

A tal conclusión arribó luego de apreciar integralmente las pruebas producidas y aportadas al proceso, refiriendo que:

“... para la Procuraduría Regional de Vaupés existe certeza de que el señor HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al actuar como Concejal Municipal de Mitú desde el 2 de enero de 2012 hasta la fecha, a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad descrita en la parte final del numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000), pues tanto el disciplinado como su compañera permanente la señora PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO se inscribieron por el Partido Verde, para la elección de miembros de

corporaciones públicas, el disciplinado para el Concejo Municipal de Mitú y su compañera permanente para la Asamblea Departamental de Vaupés, en elecciones que se realizaron en el municipio de Mitú el día 30 de octubre de 2011, es decir, en el mismo municipio y en la misma fecha...”

Finalmente, en dicho proveído se justificó la sanción argumentando que según el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, tratándose de faltas gravísimas cometidas a título de culpa gravísima, la sanción a imponer es la destitución e inhabilidad general con un mínimo de 10 años y máximo de 20 años, siendo la sanción a imponer igual a 10 años, teniendo en cuenta que el señor Santacruz Restrepo no registra antecedentes disciplinarios, no le atribuyó infundadamente la responsabilidad a un tercero, no se causó un grave daño social y el disciplinado no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Contra el fallo de primera instancia el disciplinado por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó en la misma diligencia de lectura de fallo, cuyo conocimiento correspondió a la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, entidad que el 6 de marzo de 2013, resolvió confirmar el fallo sancionatorio²⁰

d) Falta disciplinaria reprochada

En este punto, debe precisarse que la falta disciplinaria de la cual fue encontrado responsable el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo, en calidad de Concejal del municipio de Mitú por el período 2012-2015, fue la descrita en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, que prescribe:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son faltas gravísimas las siguientes:

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”.

El comportamiento reprochado consistió en “... *actuar como Concejal Municipal de Mitú desde el 2 de enero de 2012 hasta la fecha, a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad descrita en la parte final del numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000), pues tanto el disciplinado como su compañera permanente la señora Paola Andrea Benjumea Cordero, se inscribieron por el Partido Verde, para la elección de miembros de corporaciones públicas, el disciplinado para*

²⁰ Folios 221-241, Anexos 1.

el Concejo Municipal de Mitú y su compañera permanente para la Asamblea Departamental de Vaupés, en las elecciones que se realizaron en el municipio de Mitú el día 30 de octubre de 2011..."²¹

e) Pruebas que sustentaron la sanción impuesta

La Procuraduría encontró que era evidente que el demandante infringió el régimen de inhabilidades, con base en las siguientes pruebas documentales:

- Registros civiles de nacimiento de María Camila, Leidy Viviana y Juan Manuel Santacruz Benjumea, documentos que acreditan que los referidos menores son hijos de Henry Manuel Santacruz Restrepo y Paola Andrea Benjumea Cordero (f. 42, 43, 110, Anexo 1).

- Certificación de afiliación del señor Henry Santacruz Restrepo a la Caja de Compensación Familiar Campesina "Comcaja", durante el período comprendido entre el 8 de julio de 2008 hasta el 30 de septiembre del mismo año, figurando como su núcleo familiar el conformado por Paola Andrea Benjumea en calidad de cónyuge, y Leidy Viviana y María Camila Santacruz Benjumea como hijas (F. 50, Anexos 1).

- Copia de formulario de inscripción a la Caja de Compensación, de fecha 7 de julio de 2008, suscrito por el señor Santacruz en el que dejó consignado en la casilla de cónyuge o compañero a la señora Paola Andrea Benjumea Cordero y al final, certificó con su firma que los datos suministrados eran ciertos (f. 51, Anexos 1).

- Acta de declaración extraprocesal suscrita ante notario por el señor Santacruz Restrepo, el día 7 de julio de 2008. En la que manifestó que "... desde hace 10 años aproximadamente convivo en unión marital de hecho, de forma permanente y bajo el mismo techo con Paola Andrea Benjumea Cordero... y de esta unión existen 2 hijos de nombres María Camila y Leidy Viviana Santacruz Benjumea de 7 y 5 años de edad..." (f. 54, Anexo 1).

- Certificado de datos suministrados por el Sisben con corte al 19 de diciembre de 2011, en el que figura como núcleo familiar del señor Henry Manuel Santacruz Restrepo, la señora Paola Andrea Benjumea Cordero en calidad de cónyuge y sus hijos María Camila, Leidy Viviana y Juan Manuel Santacruz Benjumea (f. 72, Anexos 1).

²¹ Cfr. Folio 222, Anexo 1.

- Certificado de afiliación del señor Henry Manuel Santacruz Restrepo, en calidad de cotizante a la EPS Saludcoop, realizada el 30 de enero de 2012, figurando como beneficiarios sus tres hijos Leidy Viviana, María Camila y Juan Manuel, y Paola Andrea Benjumea Cordero, en calidad de compañera permanente (f. 74, Anexos 1).

Y de orden testimonial, se recaudaron las siguientes pruebas:

- **MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ PARRA** (f. 166-168, Anexo 1), vecino del señor Santacruz Restrepo desde hace 12 años, quien al interrogársele con quien vive el señor Henry menciona: *"con la esposa, sé que se llama PAOLA"*. Y más adelante agrega: *"... Sé que llevan tiempo viviendo, pero al año preciso no lo sé..."*. Al preguntársele si tiene conocimiento de alguna separación entre el señor Santacruz y Paola, refirió: *"Si, creo que el año pasado no los vi juntos, como que no vivían en la misma casa..."*.

- **HERNANDO CHAGRES SARMIENTO** (f. 168-170, Anexo 1), vecino del señor Santacruz hace 10 años aproximadamente, quien sobre la convivencia entre el señor Santacruz y Paola Benjumea atesta: *"...primero él vivía con los padres de él y ya cuando se formó la pareja, vivía con ella Paola la mujer, y como tuvieron problemas vivió con la hermana un tiempo. Y después de eso se reconciliaron creo y volvieron no sé cómo estará ahora, no he preguntado. (...) Yo como llevo viviendo hace 10 años en el barrio en la urbanización Urania, a ellos los he visto viviendo ahí como 10 años. (...) ellos andaban los dos, después cuando ellos trataron de separarse, salirse de la casa a Santacruz pero él hablaba compartía, tratando otra vez de volver a vivir... (...) Eso fue en mayo, me enteré dialogando con él, como la casa de la hermana también es mi vecina, y yo le pregunté por qué vivía donde la hermana y él me dijo problemas familiares, de la pareja, pero el problema en si no sé. Esa separación duró hasta noviembre yo miré que ellos andaban los dos otra vez, ellos volvieron"* (f. 169, Anexos 1).

- **GIOVANNI FREDY HERNÁNDEZ SÁNCHEZ** (f. 170-172, Anexos 1), vecino del señor Santacruz Restrepo, quien declaró: *"...Desde el año que yo los conozco tengo entendido que ellos conviven, desde el 2004. Cuando yo estaba estudiando, aparte de eso hacíamos actividades con los niños, coros navideños y la hija mayor iba a esos coros y en una oportunidad vi al señor HENRY con ella, también como desde el año 2004 conociendo que ellos viven en el barrio, también puede decir eso"*. A la pregunta si tiene conocimiento si la pareja convive como tal, menciona *"...en ese momento no se si están conviviendo o no..."*. Y al interrogársele si tiene conocimiento de alguna separación entre el señor Santacruz y Paola Benjumea, contesta: *"... El año pasado tuve la oportunidad de conversar con él departiendo unas cervezas y me enteré que estaba en un momento de crisis matrimonial y después de eso noté como vecino que eso era cierto porque estaba viviendo donde una profesora que era la hermana"*. Cuando se le preguntó cuánto tiempo vio al señor Santacruz viviendo en la casa de la

hermana, menciona: "... el tiempo exacto no lo puedo decir, pero eso fue el año pasado, pero decirle tantos meses o todo el año, no se lo puedo decir..."

- **ELVIA ROSA ROJAS VALLE** (f. 172-174, Anexos 1), cuñada de Henry Manuel Santacruz, manifestó cuando se le preguntó acerca de la pareja Santacruz Benjumea que *"más o menos hace unos 6 o 5 años la conocí porque Henry y Paola eran novios, ellos no viven juntos"*. Cuando se le preguntó si Henry Manuel Santacruz y Paola Benjumea han vivido bajo el mismo techo, dijo: *"sí, pero no se el tiempo (...) ...yo no vivo pendiente, son hogares independientes, somos muy independientes en nuestra familia"*. Y más adelante agrega *"...ellos han tenido muchas dificultades hasta donde yo sé, han tenido problemas de pareja, se han tratado de separar. (...)... la familia no ha querido que ellos se separen porque primero están los niños, han querido que ellos estén juntos. En el momento actual es la esposa, pero como han tenido dificultades"*. Refiriéndose a Paola Benjumea, señaló: *"un tiempo ha estado sola, el año pasado vine de vacaciones en junio, los primeros días y me dijeron que se estaban separando... ella me dijo que se estaban separando, y no me siguió contando"*.

- **GERARDO EVELIO MENESES** (f. 175-177, Anexos 1), amigo de Henry Manuel Santacruz Restrepo, respecto a la convivencia de la pareja conformada por Henry y Paola, expuso: *"sé que tienen hijos, viven en la urbanización Urania en la casa del papá de HENRY MANUEL"*. Y más adelante menciona, *"... no ha sido una relación muy estable que digamos, porque he visto que siempre ha habido rupturas y problemas, no se la razón, pero sé que ha estado más por fuera que dentro de la casa. (...) él me ha comentado que ha tenido problemas con la señora... (...) Pues la crisis peor que he visto fue el año pasado a comienzos del año 2011, que una vez tuvimos acercamiento para hacer la lista del Concejo, fui a la casa a buscarlo y no lo encontré, entonces pregunté a la señora Paola y ella me dijo que hacía como 8 días que no estaba quedándose en la casa, que lo buscara en la casa de la hermana. Eso fue como en mayo más o menos..."*.

- **JULIAN ALONSO LÓPEZ FURIA** (f. 177-179, Anexo 1), comentó en relación con Henry Santacruz *"somos amigos de confianza, hace como unos 20 años"* y frente a Paola Andrea Benjumea dijo *"hace como 4 o 5 años la conocí porque el mismo marido me la presentó, cuando digo marido me refiero a Henry"*. Continuó expresando frente a la pareja que *"en ocasiones si han vivido juntos. En ocasiones porque mi amigo siempre ha tenido problemas muy íntimos, muy particulares de ellos, en ocasiones no han vivido juntos, porque él como amigo me ha confesado cosas, y yo también le he confesado cosas que son muy internas mías"*. Cuando se le preguntó cuáles han sido esas ocasiones en que Paola Andrea y Henry Manuel ha vivido como pareja y aquellas en que no, menciona: *"Cuando empezaron la relación como cuando él me presentó hace 4 años y prácticamente a mediados del año pasado que estaba en esa temporada de choques, peleas, un mal tiempo"*. Cuando se le preguntó cómo supo acerca de los problemas entre la pareja, contestó: *"hay parientes que de pronto le comentan a uno en la calle que Henry está pasando un mal momento y habían comentarios que estaba impulsando la campaña para él para concejal y me vi en la obligación de visitarlo y confirmé"*

que ellos no estaban juntos. Yo fui la primera semana de agosto., "cuando yo fui a visitar, él estaba en la casa donde una hermana, entonces si estaban separados".

- **ANA MILE QUIÑONES HUAZA** (f. 180-181, Anexo 1), vecino de Henry Manuel. Cuando se le preguntó si conoce a Henry Manuel Santacruz y a Paola Benjumea como pareja, contestó *"En la actualidad sí, hubo un tiempo que ellos no estuvieron viviendo, estaba ella sola. El casi en la casa no permanecía, él vivía más bien por fuera que en la casa, hasta el año pasado estaba viviendo donde la hermana. Eso fue como junio y julio, hasta este año que yo le he vuelto a ver como juicioso"*. Cuando se le preguntó si Henry Santacruz frecuentaba la casa de Paola Benjumea durante el tiempo que no vivió con ella, contestó: *"pues yo vi que él llegaba, a veces no entraba pero a veces sí. No iba todos los días..."*, manifestó no haber visto a Paola Benjumea viviendo con otras personas diferentes a sus hijos y a Henry Santacruz.

- **MARIA CONSTANZA CORDERO URDANETA** (f. 182-183, Anexo 1), vecino de Henry Santacruz, refiere que éste y Paola Benjumea han vivido juntos hace 5 años, que al comienzo vivieron bien pero con el tiempo han tenido problemas y peleas por lo que hace 2 años no viven juntos, hasta ahora entre mayo o abril de 2012. Más adelante, a la pregunta si la pareja actualmente vive junta, indicó *"...Actualmente si"*.

- **PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO** (F. 183-186, Anexo 1), al referir sus generales de ley dijo *"...de estado civil unión libre..."*; continuó *"...Henry Santacruz vive en la misma casa conmigo pero unión marital ya no tenemos."* Luego agrega: *"... unión marital ya no tenemos..."*; más adelante refiere: *"...nosotros hemos vivido en la casa de la mamá, ahí en la urbanización Urania. Un tiempo vivimos en la casa de la hermana, de ahí nos pasamos a la urbanización, ya de ahí por los problemas que hemos tenido, él se pasó a vivir donde la hermana de él, Betty Santacruz y yo estoy viviendo en la casa de la mamá de Henry. A comienzos de este año, enero para acá, se hizo un acuerdo volver a vivir por los niños, hicimos un acuerdo y a partir de enero o febrero de este año ha estado en la casa, pero él no se la pasa en la casa, entonces ahí mantengo todo el día con mis hijos casi todo el día"*. A la pregunta de cuánto tiempo Henry estuvo viviendo por fuera de la última casa donde han vivido, contestó: *"prácticamente todo el año completo desde el 2011, finales de diciembre del 2010"*. Al indagársele, si en otras oportunidades también se habían separado, dijo *"sí por varias peleas..."*.

- **JUAN ESTEBAN GONZÁLEZ CÁRDENAS** (f. 186-187, Anexos 1), refiere conocer a Henry Manuel desde mediados de 2008, cuando tenía una relación sentimental con una sobrina de Henry. Cuando le pregunta si el señor Santacruz y la señora Benjumea viven actualmente o han vivido juntos contestó: *"no me consta. Pues del 2008, yo me fui del municipio y cuando llegué la señora PAOLA me ofreció trabajar en una tienda yo estuve durante un periodo de 7 meses en el 2011 cuando regresé pero yo no lo veía por allá. Veía que iba mucho a las comunidades de la carretera, pero no se mantenía en la casa de doña Paola, que era el lugar donde yo*

trabajaba". Refiere que Henry Santacruz vivía en la casa de una hermana, llamada Betty. Frente a la relación entre Henry y Paola menciona: *"Lo poco que sé es que tienen una niña que yo conozco, que han tenido muchas dificultades durante su relación, los problemas exactamente no los sé"*.

f) Análisis de los cargos de nulidad

"Infracción de las normas en que deberían fundarse"

Arguye la parte actora que las decisiones atacadas desconocieron el artículo 29 del Ordenamiento Superior, canon que se desarrolla en los artículos 4, 6, 9, 13, 14, 20 y 21, en cuanto no se aplicó el principio de favorabilidad, no se tuvo en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que en él intervienen.

Lo anterior, pues se sancionó disciplinariamente al actor por violar el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según la autoridad disciplinaria porque actuó como concejal estando incurso en causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, lo que a su juicio no es cierto, ya que para la época en que se desarrolló el proceso electoral no se encontraba vinculado en unión permanente con la señora PAOLA ANDREA BENJUMEA CORREDOR, por esa razón, no es viable jurídicamente atribuirle la falta disciplinaria de haber actuado a pesar de la existencia de la causal.

Por su parte, la apoderada de la Procuraduría General de la Nación argumenta que no es cierto que las decisiones proferidas por la Procuraduría hubiesen estado sesgadas, pues del estudio integral de las pruebas obtenidas y de los testimonios, se pudo establecer la condición de compañeros permanentes de la señora Benjumea y el señor Santacruz, quienes dentro de su convivencia han procreado tres (3) hijos, existiendo certeza que han hecho comunidad de vida permanente y singular desde hace aproximadamente 14 años, la cual ha permanecido y aún existe.

No es un hecho controvertido que entre los ciudadanos HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO y PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO existió un vínculo de compañeros permanentes. Lo que es materia de discusión, es si a la fecha en que tuvo ocurrencia la inscripción de candidatos al Concejo de Mitú, continuaba dicha relación, o por el contrario, como afirma el demandante, no

se encontraba vinculado en unión permanente con la señora Paola Andrea Benjumea Corredor.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la causal sólo se configura, si el vínculo está vigente en el periodo inhabilitante. Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

“Es importante reseñar que, a partir de la teleología de las causales de inhabilidad que el Constituyente y el legislador han fijado, esta Sección, en fallo anterior, consideró que las causales de inhabilidad por vínculo o parentesco solo se pueden aplicar cuando el vínculo este vigente para la época en que el Constituyente o el legislador definió como inhabilitante.

En ese sentido se indicó:

“De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad.

La norma no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que sólo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión “Quien tenga”, formulada en tiempo presente, con que comienza el enunciado normativo transcrito.

Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de esa persona. (...). De la lectura de la anterior providencia se desprende que para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por vínculos de afinidad o parentesco, se debe demostrar la vigencia o la existencia de aquel en el periodo inhabilitante. (...)”²²

Las pruebas en precedencia, fueron suficientes para establecer, más allá de toda duda, la responsabilidad disciplinaria del demandante, pues en conjunto ofrecían certeza que para la fecha de su inscripción como candidato al Concejo Municipal de Mitú periodo 2012-2015 por el Partido Verde, el señor Henry Manuel Santacruz Restrepo tenía la condición de compañero permanente de la señora Paola Andrea Benjumea Cordero, quien también se inscribió por el mismo Partido, como candidata a la Asamblea Departamental de Vaupés, para los mismos comisiones electorales.

²² Sección Quinta. Sentencia de 3 de noviembre de 2016. C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Rad. 73001-23-33-000-2015-00760-02.

En efecto, consideró el ente disciplinario, que al analizar el cardume de la prueba reseñada, indudablemente Henry Manuel Santacruz Restrepo y Paola Andrea Benjumea Cordero, iniciaron desde hacía aproximadamente 14 años, una comunidad de vida permanente y singular, que hoy aún subsiste; dentro de la cual procrearon tres (3) hijos, cuyos nombres son María Camila, nacida en enero de 2001, Leidy Viviana, nacida en abril de 2003, y Juan Manuel Santacruz Benjumea, nacido en abril de 2010. Hecho que se acreditaba con los registros civiles de nacimiento de los menores prenombrados, la declaración extra-proceso rendida ante notario por el señor Santacruz en julio de 2008, los certificados de afiliación a Comcaja entre julio y septiembre del año 2008, el certificado del Sisben con corte a diciembre de 2011, la afiliación a Saludcoop en enero de 2012; documentos que a juicio del fallador de instancia, el hoy demandante referenció a Paola Andrea Benjumea como su cónyuge o compañera permanente.

Documentales que apreciadas en conjunto con la prueba de estirpe testimonial, llevaron a la convicción del fallador de instancia, que el señor Santacruz y la señora Benjumea estaban vinculados por una unión permanente desde hace aproximadamente 14 años, la cual existía a la fecha, de manera que se configuraba la causal de inhabilidad endilgada. Pruebas que fueron legalmente recopiladas y valoradas de conformidad con la sana crítica y de acuerdo con los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción y que fueron el fundamento para la expedición de los actos demandados.

Supuesto de hecho que tampoco fue desvirtuado por la parte actora en el proceso que nos concierne, destacándose que si bien es cierto en la demanda se solicitó la práctica de pruebas de estirpe testimonial con el fin de probar “los hechos de la demanda” y los perjuicios morales causados a los demandantes, la misma fue decretada pero limitada a acreditar los perjuicios causados, restricción que no fue objeto de recurso y finalmente, la misma no pudo ser practicada por falta de interés de la parte interesada, quien no asistió a la audiencia de pruebas como tampoco hizo comparecer a los testigos, pese a que tenía dicha carga procesal²³.

Con todo y sin que se pretenda en este estadio judicial, seguir ahondando en el análisis probatorio realizado por la Procuraduría, en tanto no se erige en una tercera instancia al extremo de hacer *verbi gratia* una nueva valoración

²³ Cfr. Folio 156, 174-175, C.1.

de las pruebas, ya que éstas fueron debatidas en primera y segunda instancia en la actuación administrativa²⁴; la mayoría de los testimonios recaudados en la actuación disciplinaria son coincidentes en afirmar que para el año 2011 – año en que se surtió la inscripción como candidato al cuerpo edilicio-, la pareja Santacruz Benjumea pasaba por un mal momento, al punto que algunos de ellos refieren que estuvieron distanciados, sin precisar el tiempo exacto²⁵, sin embargo, a juicio de la Sala, ello *per se* no acredita la suspensión, interrupción o terminación del vínculo marital.

Así las cosas, es posible concluir, sin que ello implique una declaración de existencia de la unión marital por parte de este juez colegiado, que la misma se encontraba vigente, de manera que al posesionarse como Concejal del municipio de Mitú, estando inhabilitado para tal efecto, el demandante desconoció el régimen de inhabilidades, así como los principios de interés general y de la función pública e incurrió en la falta disciplinaria imputada prevista en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002.

Por lo anterior, la Sala encuentra debidamente acreditados los elementos de tipicidad e ilicitud sustancial requeridos para atribuir responsabilidad disciplinaria al señor Santacruz Restrepo.

Ahora, aduce la parte actora que se desconoció claramente una causal eximente de responsabilidad como lo es, la consagrada en el numeral 6 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que expresa que está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta, con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, por lo cual correspondía, según el actor, dar aplicación al artículo 73 de ese mismo ordenamiento disciplinario.

El anterior argumento fue objeto de análisis por la Procuraduría, la que sostuvo que el señor Santacruz Restrepo, actuó por ignorancia supina, destacando que fue negligente en aprender o inquirir lo que podía y debía saber en atención al cargo desempeñado. Por tal motivo, consideró que actuó a título de culpa gravísima.

Tal y como lo consideró el órgano de control y lo reitera el Ministerio Público en su concepto, el presunto desconocimiento por parte del señor Santacruz Restrepo de la inhabilidad, no constituye fundamento válido para declarar la

²⁴ Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 31 de enero de 2018. C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Rad. No.: 11001-03-25-000-2012-00679-00.

²⁵ Declaraciones de Miguel Ángel Martínez Parra, Hernando Chagres Sarmiento, Giovanni Frédy Hernández Sánchez, Elvia Rosa Rojas Valle, Gerardo Evelio Meneses, Julián Alonso López Furia, Ana Mile Quiñones Huaza, María Constanza Cordero Urdaneta.

ausencia de responsabilidad disciplinaria sobre la conducta reprochada por el órgano de control, como quiera que dentro de los principios de interpretación que consagra la ley, se encuentra aquél, según el cual, la ignorancia de la ley no sirve de excusa (Artículo 6º, Código Civil). Además, dada su condición de candidato al Concejo Municipal de Mitú, le imponía conocer mínimamente el régimen de inhabilidades establecido en la Ley 136 de 1994, por lo que se concluye que la comisión de la falta disciplinaria obedeció a un acto de negligencia en el deber de ilustrarse conforme a las exigencias que el cargo le imponía.

Ahora, comenta el actor, que la sanción no cumplió su función, ni fue proporcionada como lo ordenan los artículos 16 y 18 de la Ley 734 de 2002. Tampoco se advierte la función preventiva y correctiva, que garantice la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la sanción, debe corresponder a la gravedad de la falta, en este caso, debe haberse cometido a título de dolo o culpa gravísima.

Para la Sala no es de recibo el argumento del demandante, según el cual, la sanción fue desproporcionada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la gravedad de la falta, que en este caso fue gravísima y la modalidad culposa, arrojó que la imposición de la sanción fuera la destitución e inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas por un término de 10 a 20 años, ante lo cual, el órgano de control disciplinario le impuso el mínimo de inhabilidad general, es decir 10 años, soportado en que: *“... se aplicarán como criterios atenuantes que el señor HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO no registra sanciones disciplinarias dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga tal y como consta en el certificado ordinario de antecedentes que obra a folio 93, no le atribuyó infundadamente la responsabilidad a un tercero, con su conducta no se causó un grave daño social y el disciplinado no pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad. Por tales razones, el término de la inhabilidad general a imponer será el mínimo establecido en la ley, esto es, diez (10) años, tal como lo consagra el artículo 46 ibídem”*.

Así las cosas, la entidad si tuvo en cuenta a favor del accionante, los criterios para la graduación de la sanción, atendiendo la tipicidad gravísima de la falta y su calificación de culpabilidad, de manera que el cargo no está llamado a prosperar.

“Falsa motivación”

Frrente a la segunda causal, esto es, haber sido expedidos los actos acusados mediante falsa motivación, expone que tanto el fallo de primera instancia

como de segunda, efectúan una valoración probatoria sesgada. Al respecto, comenta que se le otorgó valor probatorio a las siguientes documentales: El certificado de afiliación a la Caja de Compensación Familiar COMCAJA, que claramente expresa que dicha afiliación que ingresó el 8 de julio de 2008 y se retiró el 30 de septiembre de 2008, por lo tanto, no se encontraba activa ni siquiera para la época de la inscripción, pues su ingreso fue tres (3) años antes de la inscripción a cargos de elección popular que se efectuó en agosto de 2011.

Una declaración extraprocésal rendida el 7 de julio de 2008, igualmente, tres (3) años antes de la inscripción, aunado a que no ilustra la providencia que formalidad tiene el documento al que le otorga el valor probatorio, si es un documento original o es una copia y para que efectos se rindió.

El reporte de la base de datos del SISBEN, este documento obrante como prueba en el proceso disciplinario, no informa en que época se tomaron los datos, dice con corte al 19 de diciembre de 2011, es decir, no informa cuándo se ingresó esta información o cuándo fue verificada o ratificada, en cambio, solicitada la información de manera correcta por el actor, el SISBEN entrega documentos que se anexan con la demanda, en el que se constata que los datos para ese sistema fueron tomados el 18 de febrero de 2011, seis (6) meses antes de la inscripción y ocho (8) meses antes de la elección; por su parte, la Delegada de la autoridad disciplinaria toma como fecha el 19 de diciembre de 2011, sin más aclaraciones.

Certificación expedida por la EPS SALUDCOOP, en la que se indica claramente tanto en la decisión como en el documento que la fecha de afiliación fue el 30 de enero de 2012, esto es, tres (3) meses después de haber terminado la contienda electoral.

Los registros civiles de nacimiento de los 3 hijos, el menor de ellos de 2 años, es decir que nació el 15 de abril de 2010, un año antes de la inscripción y año y medio antes de la elección.

Con estas documentales se fundamentaron las dos decisiones atacadas, lo que en su sentir, no se acompasa con la valoración que la sana crítica exige, pues no hubo una sola prueba que para la época de la inscripción o al menos los meses anteriores a ella, HENRY MANUEL SANTACRUZ RESTREPO y PAOLA ANDREA BENJUMEA CORDERO, hubieren tenido vínculo de unión permanente, como tampoco en los meses inmediatamente subsiguientes a la inscripción como a la elección.

Como se ha venido precisando, las pruebas recaudadas dentro del proceso disciplinario apuntalan en conjunto, a concluir que para el momento de la inscripción como candidato al Concejo Municipal de Mitú, existía entre Henry Manuel Santacruz y Paola Andrea Benjumea, la unión marital por lo menos desde hacía 14 años. Hecho que es corroborado por los testigos, quienes dieron fe de esa unión y los datos contenidos en las certificaciones de afiliación al Sisben con corte a 19 de diciembre de 2011²⁶; a Saludcoop, con fecha de afiliación 30 de enero de 2012²⁷; a Comcaja con fecha de ingreso 8 de julio de 2008 y fecha de retiro 30 de septiembre de 2008²⁸; en los que figura como núcleo familiar del señor Santacruz Restrepo, la señora Paola Andrea Benjumea Cordero, como su compañera permanente.

Pruebas que son coincidentes con las decretadas por el despacho ponente, que dan fe que para el año 2010, el señor Benjumea Restrepo incluyó como beneficiaria en el régimen de salud a Paola Andrea Benjumea en su calidad de compañera permanente²⁹ y para el año 2012, exactamente el 6 de enero, es decir, cuando ya fungía como concejal, la vuelve a inscribir en tal calidad³⁰.

En este punto, resulta oportuno retomar lo dicho por la señora Paola Andrea Benjumea en la actuación disciplinaria, declaración que de por sí fue contradictoria, al referir como su estado civil "unión libre" y más adelante agregar que unión marital ya no tiene, advirtiendo que para el año 2012 hizo un acuerdo con el señor Henry Manuel Santacruz, de vivir bajo el mismo techo por sus hijos, ya que prácticamente todo el año 2011 estuvieron separados. Aseveraciones que tampoco guardan correspondencia con los datos suministrados por el señor Santacruz en los documentos citados en los que relaciona en enero de 2012, a la señora Benjumea como su compañera permanente.

Así las cosas, se verifica que la decisión sancionatoria estuvo sustentada en pruebas que analizadas en conjunto, fueron suficientes para generar certeza de la inhabilidad en la que se encontraba incurso el aquí demandante.

Finalmente, frente a la acción electoral que pregona el apoderado del actor se adelantó por los mismos hechos aquí debatidos y que culminó con una decisión a favor de su representado, debe precisarse que la misma es

²⁶ Folio 72, Anexo 1.

²⁷ Folio 74, Anexo 1.

²⁸ Folio 50, Anexo 1.

²⁹ Folio 197, C. 1.

³⁰ Folio 199, Anexo 1.

independiente y autónoma a la acción disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación, en tanto que en la primera, se cuestiona la legalidad de un acto administrativo de elección o nombramiento, mientras que en la acción disciplinaria se determina la responsabilidad que le asiste al agente estatal por la infracción de sus deberes funcionales, limitándose a verificar la concurrencia de la inhabilidad y si es del caso, a imponer la sanción correspondiente³¹.

Por tanto, lo resuelto en el proceso electoral no necesariamente debe coincidir con la decisión que se adopte en la acción disciplinaria ejercida por el órgano de control, máxime cuando las pruebas que se acompañaron en uno caso son disímiles.

En efecto, revisado el fallo en cita, proferido el 27 de marzo de 2012, se observa que el Tribunal Administrativo del Meta, niega las súplicas de la demanda, al considerar que la mera manifestación del concejal Santacruz Restrepo, realizada en el año 2008, en la que acepta la unión marital con Paola Andrea Benjumea Cordero, no era por sí misma suficiente para suponer que esa comunidad de vida permanente y singular se ha extendido en el tiempo.

De manera que, como lo anotó el órgano de control en el fallo sancionatorio de segunda instancia³², en el proceso electoral se allegó solamente copia de la declaración extrajudicial hecha por el señor Henry Manuel Santacruz en el año 2008, brillando por su ausencia las certificaciones de afiliaciones y los testimonios ya referenciados, practicados en las diligencias disciplinarias.

Así las cosas, considera la Sala que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, teniendo en cuenta que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados.

5. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA prevé de manera obligatoria que en la sentencia le corresponde al Juez resolver sobre la condena en costas y remite al C. de P. C. (Hoy Código General del Proceso), para efectos de la liquidación y ejecución de los factores que la puedan integrar.

³¹ Sentencia C-391/02.

³² Cfr. Folio 66, C. 1.

Conforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., la Sala condena en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que fue la parte vencida dentro del proceso. Una vez ejecutoriada esta providencia, ingrédese el expediente al Despacho para la fijación de agencias en derecho, y posteriormente realícese la liquidación de las costas por Secretaría.

6. Otras consideraciones

A folios 223 a 225, obra memorial de alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, los cuales no corresponden a este proceso sino al radicado con el Número 50 001 33 33 004 2014 00493 01, que cursa en el despacho de la Magistrada Teresa Herrera Andrade. En consecuencia, se ordenará que por Secretaría, se realice el desglose de dicho memorial, dejándose las respectivas constancias en este asunto.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 5 del Tribunal Administrativo del Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLÁ:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Una vez ejecutoriada esta providencia, ingrédese el expediente al Despacho para la fijación de agencias en derecho, y posteriormente realícese la liquidación de las costas por Secretaría.

TERCERO: POR SECRETARÍA, realícese el desglose del memorial visible a folios 223 a 225 del cuaderno principal, dejándose las respectivas constancias en este asunto, conforme lo dispuesto en este proveído.

CUARTO: POR SECRETARÍA, ejecutoriada esta providencia procédase al archivo del expediente, previa devolución del remanente por concepto de gastos procesales si a ello hubiere lugar.

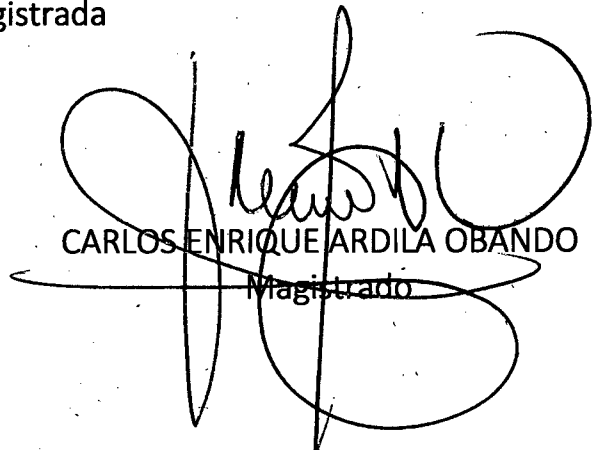
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 el 07 de noviembre de 2019, según consta en Acta No. 060:


NELCY VARGAS TOVAR

Magistrada


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado