

## **CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento**

La existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: «*acuerdo sobre el objeto y la contraprestación*» [elementos sustanciales] y también que «*éste se eleve a escrito*» [elemento formal de la esencia del contrato]. En estos términos, siendo el artículo 41 de la Ley 80, aplicable al contrato de prestación de servicios que afectó la habilidad de la actora para ser elegida Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno, el que efectivamente disponía que los requisitos de perfeccionamiento, que son distintos a los de ejecución, no incluyen la existencia del registro presupuestal, se considera que para efectos de las pruebas ya mencionadas sí existió contrato estatal, pese a que en el proceso no obrara el registro presupuestal, pues de acuerdo a las consideraciones señaladas, únicamente se requiere acreditar el contrato mismo.

## **POTESTAD DISCIPLINARIA – Control pleno – Jurisdicción contencioso administrativa**

Control judicial de la potestad disciplinaria. Considera la Sala conveniente reiterar la reciente posición jurisprudencial de ésta Subsección en la que, además de señalar que los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, constituyen ejercicio de función administrativa y no emanan, como en algunos conceptos lo ha considerado dicho organismo, de función jurisdiccional, también anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, es un control pleno y no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00554-00(2126-11)**

**Actor: BELKIS RODRÍGUEZ SARMIENTO**

**Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

### **I ANTECEDENTES.**

#### **1. LA ACCIÓN.**

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Decreto 01 de 1984 y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

## **2. PRETENSIONES.**

A través de apoderada judicial, la demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declare la nulidad de:

- El fallo de primera instancia de 21 de junio de 2005, proferido por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, dentro del proceso disciplinario No. 146-1052-2004, adelantado en contra de la actora, que le impuso como sanción la destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por diez años.
- El fallo de segunda instancia No. 13 de 23 de agosto de 2005, proferido por la Procuraduría Regional de Bolívar, confirmatorio del anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene al Concejo Municipal de “*El Carmen de Bolívar*” reintegrar a la actora, en el mismo cargo que venía desempeñando, en idénticas condiciones a las que tenía al momento de su desvinculación o a otro de igual o de superior categoría.

Que se condene a la Procuraduría General de la Nación al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldos y demás emolumentos que dejó de percibir hasta la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.

Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 176 del C.C.A.

## **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.<sup>1</sup>**

Relató la actora en el acápite de hechos, en síntesis los siguientes:

---

<sup>1</sup> Folios 1 – 4 del primer cuaderno.

Que mediante contrato de prestación de servicios técnicos profesionales, suscrito el 1° de julio de 2003 por la actora y el señor Álvaro Barrios Sánchez, Presidente, en esa época, del Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, la accionante cumplió el primer paso para contratar con dicha Corporación, la labor de asesorar a la comisión primera en servicios técnico profesionales, pero dicho contrato jamás se ejecutó.

Posteriormente, mediante Acta No. 004 de 13 de enero de 2004, fue elegida por unanimidad en el Concejo del Municipio de San Juan Nepomuceno como Personera para el periodo de marzo de 2004 a 28 de febrero de 2007.

Que mediante auto de 28 de julio de 2004, el Procurador Provincial resolvió iniciar indagación preliminar en contra de la actora, en los términos de los artículos 150 de la Ley 734 de 2002 y ordenó la práctica de otras pruebas. Que se radicó la investigación con el No. 146-1052-2004.

Dijo, que el 6 de octubre de 2004, la disciplinada rindió versión en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, dentro de la investigación que se seguía en su contra; que en ella la demandante no negó la suscripción del contrato de prestación de servicios con el Concejo de San Juan Nepomuceno, pero dijo que dicho contrato nunca se ejecutó, y que no recibió ningún tipo de contraprestación y que dentro del expediente no veía cuales eran los informes o la labor que prestaba.

Que el Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno allegó a la investigación en contra de la actora, algunos egresos y comprobantes donde se verificaría el pago de los honorarios supuestamente cobrados por ella.

Añadió, que se presentaron numerosas inconsistencias como que la cuenta de cobro No. 0675 pagó la suma de \$480.000 por concepto de servicios prestados al Concejo Municipal como técnico profesional correspondiente al mes de abril de 2003; que dicha cuenta fue hecha a favor de la actora pero no se encuentra la firma registrada en la misma y que por ello carece de validez y que por la misma se estaba pagando por un servicio supuestamente prestado por la demandante en el mes de abril de 2003, pero el contrato fue firmado en el mes de julio de ese año

y tenía una duración de tres meses, es decir, que finalizaba el 30 de septiembre de 2003.

Manifestó, que hubo una defraudación al tesoro público pues se estaba cobrando por un servicio público no prestado y se quería endilgar tal responsabilidad a la actora cuando ella no tenía estampada su firma en el documento.

Que se allegaron otros comprobantes y egresos donde no se especificó en algunos de ellos la fecha en que fueron prestados los servicios de asesoría por parte de la actora. Que así mismo aparecen firmados por alguien que falsificó la firma y colocó un número de cédula diferente, como se corrobora con análisis grafológico realizado por técnico criminalístico de la Fiscalía General de la Nación.

Relató, que el 20 de octubre de 2004 se recibió dentro de la investigación la declaración de Álvaro Alberto Barrios Sánchez, que fungía como Presidente del Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno a la fecha de firma del contrato de prestación de servicios técnico profesionales con el organismo citado anteriormente.

Que dicho sujeto firmó el contrato actuando como Presidente de tal Corporación. Que el declarante afirmó que la asesoría era prestada en forma verbal; que él la llamaba por teléfono y que por ello no tenía ninguna clase de informes. Añadió que, no hay registro de las supuestas asesorías telefónicas y que según el interrogado el pago se hacía al tío de la actora o a su madre, pero que tales afirmaciones no tienen base probatoria, ya que no figuran las firmas de tales personas en los comprobantes de egreso y mucho menos, algún tipo de autorización por parte de la demandante aprobando el retiro de esos dineros a su nombre.

Que mediante la Resolución No. 013 de 23 de agosto de 2005, la Procuraduría Regional de Bolívar dictó fallo de segunda instancia confirmando el fallo sancionatorio emitido por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar.

#### **4. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

La demandante consideró que los actos impugnados son violatorios de las siguientes disposiciones:

El artículo 29 de la Carta Política y de orden legal el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el artículo 18 del Decreto 679 de 1994 y el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Consideró la demandante que el debido proceso es una garantía constitucional que debe ser observada y protegida por todos los operadores jurídicos en todas las actuaciones administrativas o judiciales. Que en todas las decisiones que se adopten en ejercicio de las potestades concedidas por el poder estatal deben estar motivadas y además, estar acorde con la realidad procesal y la correcta aplicación e interpretación de las normas jurídicas que le sirvan de fundamento.

Manifestó, que dentro del proceso seguido en contra de la actora que terminó con la expedición de las resoluciones acusadas, el organismo de control de forma arbitraria decidió aplicar las normas de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, de manera contraria al verdadero sentido de los preceptos relativos a la celebración y ejecución de los contratos inclusive al desarrollo jurisprudencial realizado por el Consejo de Estado.

Que se vulneró el debido proceso cuando la Procuraduría adoptó sus decisiones fundada en criterios personales, subjetivos y arbitrarios con una interpretación errónea e ilegal de las normas jurídicas que les sirven de sustento y que a su vez prevalecen sobre los derechos del administrado y de los mandatos superiores establecidos en la Constitución.

Que la Procuraduría cimentó la sanción en hechos que no fueron debidamente probados y que sirven de soporte en la configuración de la sanción definida en el literal g) del artículo 174 de de la Ley 136 de 1994, consagratorio de la supuesta inhabilidad en la que incurre la actora, a partir de un alcance errado del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 18 de Decreto 679 de 1994, en relación a lo que debe entenderse como celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios estatales.

Que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha interpretado el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, señalando que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito, en tanto que la existencia de la disponibilidad presupuestal y la aprobación de la garantía única de cumplimiento son simplemente requisitos de ejecución y no de perfeccionamiento del contrato.

Pero que dicha norma sufrió modificación por el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilada en el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, contenido del estatuto orgánico del presupuesto, según el cual todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de la apropiación suficiente para atender estos gastos. Que igualmente, esos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. Que en ese registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a que haya lugar y que dicha operación es un requisito del perfeccionamiento de tales actos administrativos.

Que se deduce de lo anterior que el perfeccionamiento de los contratos estatales se produce con el registro presupuestal de los mismos, luego de que las partes hayan expresado, por escrito su consentimiento acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones.

Dijo, que la violación al debido proceso se evidencia al dar una interpretación errada a las normas respecto de la celebración o perfeccionamiento de los contratos.

Añadió, que la sanción consagrada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, tiene como verbo rector la celebración, al igual que el artículo 37 de la Ley 617 de 2000; que no obstante en la armonización del articulado con la conducta de la actora, dijo que quien haya contratado con el Concejo Municipal, una parte estructural del municipio, dentro del año anterior a la fecha de elección de personero, se encontrará incurso en inhabilidad para desempeñar ese cargo público; que en el mismo texto de la primera Resolución de 21 de junio de 2005 se dijo que basta para el perfeccionamiento del contrato que se firme y quede por escrito; que tal afirmación la hizo con el fin de transformar la real acepción del

verbo celebrar, el cual encierra el de perfeccionamiento del contrato y confundirlo con el de suscripción o firma del mismo.

Que desde el momento en que las partes firman el contrato que es un documento donde se plasma la voluntad es porque ya se ha llegado a un acuerdo con el objeto de contratar y la remuneración que se va a recibir.

Que la entidad consideró que el requisito de la disponibilidad presupuestal ya se había surtido por cuanto fueron cobrados los cheques a cargo de tal rubro. Que sin embargo algunos cobros fueron anteriores a la fecha de iniciación del contrato, es decir, desde julio de "2004" y el periodo de prestación de servicios del contrato iba desde el 1° de julio al 30 de septiembre de 2003.

Manifestó, que en las cuentas de cobro existen notas en la descripción del pago correspondientes a labores prestadas en el mes de abril de 2004 y que por ello, la Procuraduría no podía ni debía asumir como tal el perfeccionamiento de un contrato en el cual no se tiene claridad sobre las cuentas de las cuales dispuso o apropió el Municipio de San Juan Nepomuceno para su pago, pero que no fue con dineros previstos ni destinados para ese contrato y que deben constar en el respectivo certificado de registro presupuestal.

Que no se efectuó una valoración jurídica de las pruebas aportadas cercenándole a la actora la posibilidad de obtener una resolución acorde con la realidad material y una decisión ajustada a la misma. Que no existe certeza acerca de la autoría y participación directa o indirecta de la disciplinada en ellos, al dar por cierto que la firma de quien recibió los cheques y cobró el dinero pertenece a la demandante.

Dijo, que existen numerosos testimonios que indican que la actora nunca cobró las sumas de dinero pactadas como contraprestación dentro del contrato de prestación de servicios, pero que en todos los cheques que poseen su firma se efectuó la prueba grafológica con resultados definitivos señalando que ella no fue quien obró en tal acto y que hubo una defraudación con complicidad de los funcionarios de la pagaduría y del banco en el cual se cobró los cheques.

Que no puede la Procuraduría dar por cierta la celebración del contrato únicamente atendiendo a que la contraprestación económica existió. Que no puede desconocer la Procuraduría que el mencionado contrato fue suscrito con

muchas irregularidades y que la perjudicada fue la demandante, pese a que ella señaló que solamente había firmado el contrato pero en ningún momento había ejecutado ni cobrado por la prestación del mismo.

Precisó, que los actos administrativos acusados encuadran en la causal de falsa motivación por cuanto el contrato administrativo que supuestamente ejecutó la demandante en ningún momento se perfeccionó a pesar de que fue suscrito por la misma.

Que no es de recibo imponer una sanción con base en hechos dudosos y que, si existe la duda, ésta debe beneficiar al “reo”. Que la Procuraduría debió esperar al concepto final proveniente de la autoridad competente en este tipo de investigaciones como lo es la Fiscalía General de la Nación, o en su defecto acatar los dictámenes realizados por la misma en su calidad de órgano de apoyo y de policía judicial, que dicho proceder es demostrativo del abuso de poder por parte del ente demandado afectando a la demandante con la sanción impuesta desbordando los principios de valoración científica de la prueba.

## **5. DEFENSA DE LA ENTIDAD.**

**5.1. La Nación – Procuraduría General de la Nación** presentó escrito de contestación a través de apoderado judicial<sup>2</sup>, en el que manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, en tanto que en su parecer las providencias objeto de la acción se encuentran ajustadas al principio de legalidad.

Precisó que la demandante no indicó el sentido en que las normas citadas fueron violadas por la entidad como en efecto sucede en cuanto a la supuesta violación del derecho al debido proceso, contrario a lo que se deduce del análisis del proceso disciplinario. Que del trámite disciplinario, los argumentos fácticos y probatorios que llevaron al juez disciplinario a proferir tanto las decisiones acusadas de primera como de segunda instancia fueron suficientemente

---

<sup>2</sup> Folios 259-277.

analizados y explicados en cada acto administrativo y se trataron de la conclusión de un estudio juicioso.

Que las pruebas obrantes en el proceso demostraron que la actora en su condición de Personera de San Juan Nepomuceno se posesionó en ese cargo, no obstante, estar incurso en una causal de inhabilidad consagrada en la Ley 136 de 1994, artículo 174, literal g).

Que no sólo obraron de prueba el acto de elección y el acto de posesión en el cargo, los comprobantes de egreso Nos. 500, 524 y 437 con sus respectivas cuentas del año 2003 que dan cuenta del pago de los servicios prestados en virtud de dicho contrato, sino que obran la copia auténtica de los cheques Nos. 20966161 de 11 de noviembre, 18932830 de 9 de mayo y 19925999 de 8 de agosto de 2003 del Banco Popular de Cartagena, con los cuales se pagaron los servicios a la demandante, por parte de la Pagadora del Concejo Municipal, y donde fueron pagados a Glenis Buendía, previo endoso realizado por la actora.

Que lo mismo se aprecia de la declaración del señor Álvaro Barrios Sánchez, concejal para la época del Municipio de San Juan Nepomuceno, señalando que cuando fue Presidente de dicha Corporación suscribió contrato de prestación de servicios con la actora por tres meses con el objeto de asesoría y por valor de \$1.200.000, quien señaló además, que le consultaba telefónicamente y que no requería su presencia en la entidad. Que se le pagó en la entidad a través del señor Eder Sarmiento Orozco, tío de la disciplinada, quien firmó los comprobantes de egreso en lugar de recogerle la firma a ella.

Que igual aseveración realizó la señora Marina Orozco de Castellar, quien para la época se desempeñaba como Secretaria del Concejo Municipal con funciones de pagadora y quien manifestó que los pagos fueron reclamados por el señor Eder Sarmiento Orozco. Que tales pruebas fueron valoradas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y una vez analizadas las circunstancias de las que se infirió su credibilidad.

Que la falta se configuró en el momento en que la demandante tomó posesión del cargo el 1° de marzo de 2004, pues mientras ello no ocurriera no estaría actuando como servidora pública, y quien conociendo su incursión en causal de inhabilidad, la desatendió y desconoció su contenido, ejerciendo a partir de tal momento las funciones del mismo, lo cual constituye el núcleo rector del tipo disciplinario señalado en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002. Que la inhabilidad achacada a la actora está contenida en el artículo 174- literal g) de la Ley 136 de 1994.

Que existen dos hechos diferenciables para la configuración de la causal de inhabilidad como es la intervención en la celebración de contratos en interés propio o de terceros, o la celebración por sí mismo o por interpuesta persona de contratos no importando su naturaleza; que el segundo consiste en que se requiere que dicho contrato se ejecute o cumpla en el respectivo municipio. Que por ello, para computar el término de la inhabilidad se debe atender a la fecha de la celebración del contrato y la de inscripción del candidato.

Indicó, que en un contrato estatal la celebración y la ejecución constituyen elementos claramente diferenciables, toda vez que para el primero se entiende la firma y suscripción y la consolidación del acuerdo de voluntades y por ejecución debe entenderse, el cumplimiento de las obligaciones contractuales y el desarrollo de las mismas.

Que el contrato aducido como causante de inhabilidad fue celebrado el 1° de julio de 2003, seis meses y nueve días antes de la elección de la Personera, que tuvo ocurrencia el 10 de enero de 2004, lo que la encuadra en la inhabilidad que se refiere al verbo rector celebrar y no ejecutar; ya que este último, solo se menciona para efectos de determinar el sitio donde deba desarrollarse el consenso correspondiente. Que por ello, la causal de inhabilidad invocada exige para su configuración solamente la ocurrencia del acto de celebración sin importar el tiempo de su ejecución sino únicamente el sitio donde estas obligaciones deban

cumplirse siempre que se haya verificado su suscripción dentro del tiempo señalado en la norma.

Dijo, que la celebración del contrato es una etapa, diferente a la ejecución del mismo, pues la ley exige distintos requisitos para cada una de ellas, pudiendo inclusive suceder que se celebre un contrato por acuerdo en el objeto y la contraprestación, que no llegue a ejecutarse por falta de garantía y de presupuesto, como señaló la implicada en los descargos.

Que por ello la inhabilidad se configura con la sola celebración contractual con entidad estatal dentro del año anterior a la elección del personero, interesando su sitio de ejecución solamente cuando aquella celebración haya tenido ocurrencia dentro del referido lapso por quien aspire al cargo.

Que para el caso, se demostró que la actora celebró un contrato el 1° de julio de 2003 con el Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno y ella fue elegida como Personera del señalado municipio en 10 de enero de 2004, por el Concejo Municipal, según consta en Acta No. 004, razón por la cual se colige que no había transcurrido un año desde la celebración del mencionado contrato, por lo que debe deducirse que para el momento de la sesión durante el cual se le eligió como Personera Municipal en la citada funcionaria concurría la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y que en consecuencia ante la tipicidad de la conducta debía confirmarse la sanción impuesta a la disciplinada.

Relató, que practicadas todas las pruebas tendientes a establecer responsabilidad en la Personera electa, el Procurador Provincial de El Carmen de Bolívar decidió en audiencia pública de juzgamiento, emitir fallo de primera instancia de 21 de junio de 2005, sancionarla con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de la función pública, por haberse demostrado la tipicidad de la conducta conforme al artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994 que contiene la prohibición para designar como Personero Municipal a quien haya celebrado contrato dentro del año inmediatamente anterior a tal elección y cuyas obligaciones deban cumplirse

en el mismo ente territorial, sin tener relevancia el tiempo durante el cual se hubiese ejecutado.

La decisión fue objeto del recurso de apelación por el apoderado de la actora, con fundamento en lo que consideró un inadecuado análisis normativo por parte del *a quo*, aduciendo que se hallaba plenamente probada la inexistencia de tipicidad en la conducta realizada, pues el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994 se refiere a la contratación con entidades del sector central o descentralizado de la administración, a ninguno de los cuales pertenecen los concejos municipales y exige que dicho contrato se haya perfeccionado mediante su ejecución, la cual no se produce sin la existencia de disponibilidad, el registro presupuestal y de aprobada la póliza de garantía.

Que de las cuentas de cobro, los comprobantes de egreso y los cheques a través de los cuales se cancelaron sus servicios, así hubiese sido por conducto de otras personas, se verificó el cumplimiento de la obligación contractual y no tiene relevancia para la consolidación del tipo disciplinario. Que basta el encuadramiento de la conducta en la inhabilidad señalada, es decir la suscripción del acuerdo de voluntades dentro de los doce meses anteriores al 10 de enero de 2004, cuando se dio la elección.

Que el artículo 174- literal g) de la Ley 136 de 1994 debe entenderse tal como su letra lo expresa y que si el texto no menciona para nada el momento de la ejecución contractual no tiene el intérprete por qué deducirlo; que no interesa entonces si se cumplen o no las obligaciones contractuales y si lo primero tampoco interesa para que se configure la inhabilidad que ocurra de manera instantánea o de tracto sucesivo, menor importancia reviste la duración que ese cumplimiento obligue.

Que lo único que exige el artículo en dicho literal es que la suscripción o firma o consolidación del acuerdo de voluntades o perfeccionamiento, esto es, la celebración tenga ocurrencia un día cualquiera dentro del año inmediatamente

anterior a la designación del personero y que las obligaciones contraídas tengan que cumplirse en el mismo municipio donde resultó elegido.

Que el contrato estatal tiene plena validez y existencia aún cuando lo pactado no se realice por carencia de recursos presupuestales y que por ello se configuraría la inhabilidad cuando se firme un contrato con cualquier entidad del Estado dentro de las cuales se hallan los concejos municipales, dentro del año anterior a la elección de personero y que deba cumplirse en el mismo municipio, aunque este cumplimiento no ocurra o sea negado u ocultado; que no existiría tal inhabilidad si el contrato se firma en ese mismo lapso con la administración del mismo municipio donde sea elegido, pero en sus cláusulas se estipula que debe ejecutarse en otro municipio.

Que como en el presente caso se dieron los presupuestos señalados en el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994, por haberse demostrado fehacientemente la celebración del contrato estatal en fecha dentro del año anterior a la elección de la personera municipal se configuró la falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto por el artículo 23 del C.D.U. en razón de la extralimitación de derechos y funciones y la incursión en inhabilidad al quebrantarse los artículos 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002 y 174 literal g) de la Ley 136 de 1994, por lo tanto la actora se hizo acreedora de sanción disciplinaria para los efectos del canon 16 del C.D.U.

Que dicha conducta resultó ilícita sustancialmente pues generó lesión al único bien jurídico tutelado por el derecho disciplinario cual es la debida función pública.

Que agotadas las etapas legales del procedimiento verbal, por cuanto la presunta falta estaba catalogada como gravísima (art. 48. numeral 17 de la Ley 734 de 2002) profirió el respectivo fallo en audiencia del 21 de junio de 2005, que fue objeto de recurso de apelación.

Que las pruebas determinantes para llegar a la conclusión de la destitución de la demandante fueron el Acta No. 004 de sesión de 10 de enero de 2004, del Concejo Municipal en que aparece su designación, el acta de posesión en el cargo de Personera, el contrato de prestación de servicios que suscribió con el Presidente del Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, los comprobantes de pago por los servicios prestados, los cuales nos demuestran la ejecución del contrato con ese ente municipal; que confrontado dicho proceder con la Ley 136 de 1994, artículo 17, literal g), idéntica causal se encuentra prevista en el artículo 95, modificado por el artículo 3° de la Ley 617 de 2000, lo que significa que la actora no podía aceptar el cargo de Personera, por haber suscrito el contrato de prestación de servicios dentro de la anualidad anterior a esa designación por lo que se violó la norma disciplinaria consagrada en la Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 17.

Que la falta de póliza de cumplimiento no es óbice para el perfeccionamiento pues sólo es requisito para su debida ejecución. Que la falta de disponibilidad no existió por cuanto si así hubiera ocurrido no se hubiera podido suscribir el contrato y que por otra parte, los pagos se realizaron oportunamente, como lo demostraron los testigos, las cuentas de cobro, los cheques girados que jamás se demostraron o tacharon de falsos. Que el contrato se ejecutó y así lo señalan los testigos y que nada tenía que ver la asistencia o no a la Corporación Municipal pues se trataba de una asesoría externa.

Formuló a manera de excepciones las de **i)** legalidad de los actos administrativos, con base en que los actos acusados fueron expedidos válidamente dentro de una actuación disciplinaria legítimamente adelantada por la Procuraduría General de la Nación, en contra de una servidora, por los funcionarios competentes y basados en la ley vigente al momento de la ocurrencia de la conducta disciplinaria reprochable; **ii)** Alcance del control jurisdiccional del proceso disciplinario, referida a que en el libelo demandatorio no se acusa de manera alguna ninguna causal de anulación sino pretende es revivir el debate procesal y probatorio referente a la valoración de las pruebas y a la adecuación de la conducta, no generando censuras sino pretendiendo volver la presente acción otra instancia dentro del debate probatorio; **iii)** Presupuestos probatorios para sancionar, consistente en que la valoración realizada por los operadores disciplinarios de la Procuraduría no

fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria. Que debe quedar claro que el control de legalidad que se haga sobre la decisión disciplinaria se limita a cuestiones de mera forma ya que no es función del Juez contencioso valorar nuevamente la prueba. Que entonces no puede considerarse esta actuación como una tercera instancia en la que se elimine el criterio utilizado por el operador disciplinario, pues se desnaturalizarían las funciones que le competen a la Procuraduría General de la Nación. **iv)** Autonomía del régimen disciplinario. Indicó que en aras de la seguridad jurídica el legislador establece el marco de competencias de los servidores del Estado los cuales se concretan a través de los manuales específicos de funciones que se ajustan estrictamente al orden constitucional. Que el régimen disciplinario es independiente del proceso penal y no depende de la responsabilidad del proceso penal.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**6.1.** En esta oportunidad procesal, el apoderado de la Nación - Procuraduría General de la Nación<sup>3</sup>, reiteró sus argumentaciones frente a que en el trámite del proceso disciplinario no se incurrió en irregularidades que vulneren el derecho al debido proceso y el principio de legalidad e insistió en las excepciones formuladas.

**6.2.** La apoderada de la actora guardó silencio.

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

La vista fiscal<sup>4</sup> propuso la confirmación de las decisiones disciplinarias sancionatorias.

Aludió a que el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, establece como causal de inhabilidad de los personeros a quien durante el año anterior a su elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por si o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector

---

<sup>3</sup> Fls. 291-299.

<sup>4</sup> Fls. 301-306.

central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Que se comprobó que la disciplinada suscribió el contrato de prestación de servicios técnico profesional el 1° de julio de 2003 con el objeto de asesorar a los miembros de la Comisión Primera del Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno que de igual manera, se acreditó que la misma fue elegida Personera del citado municipio, para el periodo constitucional 2004 - 2007, según Acta No. 0047 de 10 de enero de 2004 y a sabiendas de que estaba incurso en la inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, tomó posesión del cargo el 1° de marzo de 1994, con lo que adecuó su conducta a la prohibición prevista en el artículo 17 de artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Citó apartes de las sentencias de la Corte Constitucional No. C- 873/01, C- 617/97 y C- 728/ 2000 y, señaló que la responsabilidad disciplinaria de la demandante fue legalmente comprobada por el ente de control disciplinario, a través de los fallos enjuiciados, pues con su actuar violó normas legales y disciplinarias al haber suscrito un contrato de asesoría con el Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, dentro de los doce meses anteriores a su elección como Personera y a sabiendas de estar incurso en la citada inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, tomó posesión del cargo.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **1. El problema jurídico.**

La litis se circunscribe a examinar la legalidad de los fallos disciplinarios proferidos dentro del expediente disciplinario No. 146-1052-2004, suscritos el 21 de junio de 2005 por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar y el 23 de agosto de 2005 por la Procuraduría Regional de Bolívar, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente a la actora con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez años, por la comisión de la falta prevista

en el artículo 48, numeral 17 del C.D.U., en consonancia con los cargos formulados. Deberá verificarse si existió la violación al derecho al debido proceso y si además se encuentran afectados de la causal de nulidad de falsa motivación.

## **2. La conducta investigada.**

La conducta objeto de la actuación disciplinaria, según queja formulada por los Concejales del Municipio de San Juan Nepomuceno (folios 2 - 4 del cuaderno segundo) consistió en que la demandante suscribió un contrato de prestación de servicios técnico profesionales el 1° de julio de 2003 con el Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, con el objeto de "*Asesorar a los miembros de la Comisión Primera, planes y programas y otras que sean asignadas*".

Que la misma fue elegida Personera del citado municipio para el periodo constitucional 2004 - 2007, según Acta No. 004 de 10 de enero de 2004 y tomó posesión del cargo el 1° de marzo de 2004, a sabiendas de que estaba incurso en la inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994<sup>5</sup>.

## **3. De las actuaciones objeto de la acción y los cargos endilgados.**

Las actuaciones objeto de la acción, son las siguientes:

- i) El fallo de primera instancia de 21 de junio de 2005<sup>6</sup>, proferido por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la actora, que le impuso como sanción la destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos

---

<sup>5</sup> "**Artículo 174o.** Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

...

g) *Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;..*".

<sup>6</sup> Folios 16-39.

por diez años, por la violación de los numerales 1<sup>o7</sup> del artículo 34 - deberes de los servidores públicos-, el numeral 1<sup>o8</sup> del artículo 35 – prohibiciones-; el numeral 17<sup>9</sup> del artículo 48 -faltas gravísimas- de la Ley 734 de 2002.

- ii) El fallo de segunda instancia de 23 de agosto de 2005<sup>10</sup>, proferido por la Procuraduría Regional de Bolívar, confirmatorio del fallo de primera instancia.

Ahora bien, los cargos formulados aluden a que, básicamente, a través de la acción disciplinaria se vulneraron las normas referenciadas en el concepto de violación en correlación con el quebrantamiento al derecho al debido proceso por cuanto, en síntesis:

1.- Por parte de la Procuraduría General de la Nación, se dio una interpretación errónea de la Ley 80 de 1993, artículo 41 y el artículo 18 de Decreto 679 de 1994, en relación a lo que debe entenderse como celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios estatales, en tanto que la celebración encierra el perfeccionamiento y éste último se produce con el registro presupuestal de los mismos, luego de que las partes hayan expresado, por escrito su consentimiento acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones.

---

<sup>7</sup> “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.”

<sup>8</sup> “Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

<sup>9</sup> “Artículo 48. Faltas gravísimas. 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.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

...”

<sup>10</sup> Folios 36-59.

2.- Particularmente, frente a la ejecución del contrato señaló que las pruebas allegadas al expediente dan cuenta que ésta etapa no se llevó a cabo en tanto las afirmaciones realizadas por los testigos no cuentan con sustento probatorio, y que no se tuvo en cuenta que las firmas registradas en los certificados de egresos del ente edilicio fueron descalificadas como de la accionante, a través de prueba grafológica.

3.- Consideró que se incurrió en falsa motivación por cuanto el contrato administrativo en ningún momento se perfeccionó a pesar de que fue suscrito por la actora. La duda debió beneficiar a la actora y por último debió esperarse al concepto final de la Fiscalía General de la Nación, o en su defecto acatar los dictámenes realizados por la misma en su calidad de órgano de apoyo y de policía judicial.

Tales tópicos son los que centrarán la atención de la Sala frente a los cuales se desarrollará el fondo del asunto, no sin antes indicar que las llamadas excepciones formuladas por la Procuraduría General de la Nación no encierran dicha calidad, debido a su naturaleza de verdaderos argumentos de defensa sobre los que se pronunciará la Sala al resolver la controversia.

#### **4. Control judicial de la potestad disciplinaria sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

Considera la Sala conveniente reiterar la reciente posición jurisprudencial de ésta Subsección en la que, además de señalar que los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, constituyen ejercicio de función administrativa y no emanan, como en algunos conceptos lo ha considerado dicho organismo, de función jurisdiccional, también anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, es un control pleno y no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

En efecto, en decisión de 2 de mayo de 2013, la Sección Segunda, Subsección “A”<sup>11</sup>, planteó:

**“3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.**

*El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.*

*La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.*

*Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, un control*

---

<sup>11</sup> Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

**sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**

(...)

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

(...)

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, **no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento;** y también ha explicado que **el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.**

(...)

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario -v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría

*tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.” Negrilla original.*

## **5. El derecho al debido proceso en la actuación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación en contra del demandante.**

El derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, se aplica no solo a las actuaciones judiciales sino también a las de carácter administrativo e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Sobre el mismo debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma<sup>12</sup>.

En el caso concreto, la ley preexistente a la falta imputada a la demandante es la 734 de 2002 *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, teniendo en cuenta que la actora se desempeñó como servidora público del Municipio de San Juan Nepomuceno –Bolívar- en el cargo de Personera Municipal<sup>13</sup> y que los hechos por los que fue investigada y sancionada tuvieron lugar el 1° de marzo de 2004<sup>14</sup>.

El artículo 6° de dicha normatividad se refiere al derecho al debido proceso en los siguientes términos *“El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público”*.

En lo que tiene que ver con el procedimiento que se le adelantó a la demandante, la falta que se le endilgó mediante providencia de 21 de junio de 2005 proferida por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar<sup>15</sup> fue considerada como gravísima por actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de

---

<sup>12</sup> Así lo ha considerado la Corte Constitucional en sentencia C-708 del 22 de septiembre de 1999. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, la cual será citada más adelante.

<sup>13</sup> De conformidad con Certificación de 10 de agosto de 2004, suscrita por la Secretaria del Municipio de San Juan Nepomuceno, obrante a folio 60.

<sup>14</sup> De conformidad con el fallo disciplinario de primera instancia de 21 de junio de 2005, en particular, aparte visible a folios 24 y 25.

<sup>15</sup> Folios 271 y ss del cuaderno segundo.

incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, consagrada en el numeral **17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002**.

De acuerdo con lo anterior, en consideración a la falta endilgada a la señora BELKIS RODRÍGUEZ SARMIENTO, el trámite que debió seguirse (como en efecto ocurrió) es el propio del procedimiento especial verbal, comprendido en el título XI, artículos 175 a 181 del Decreto 734 de 2002 frente al cual analizará la Sala las irregularidades señaladas en el libelo para verificar si encierran la potencialidad de anular la actuación disciplinaria que culminó con las decisiones objeto del *sub lite*.

#### **5.1. De la celebración de contratos estatales como causal de inhabilidad de Personero Municipal.**

El primer cargo consistió en síntesis, en que por parte de la Procuraduría General de la Nación, se dio una interpretación errónea de la Ley 80 de 1993, artículo 41 y el artículo 18 de Decreto 679 de 1994, en relación a lo que debe entenderse como celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios estatales, referida para la configuración de la causal de inhabilidad señalada en literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Lo anterior, pues considera la actora que la celebración encierra el perfeccionamiento y éste último se produce con el registro presupuestal de los mismos, luego de que las partes hayan expresado, por escrito su consentimiento acerca del objeto y las respectivas contraprestaciones, en virtud de la modificación introducida por el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

Añadió que la interpretación de la Procuraduría General de la Nación, en la que consideró como inhabilitada a la actora para ejercer como Personera Municipal de San Juan Nepomuceno, repercutió en la violación al debido proceso, pues es contraria a las interpretaciones, que de tales normas ha realizado ésta Corporación.

Pues bien, el artículo 174, literal g), de la Ley 136 de 1994, dice:

*“ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:*

*g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”*

Además, el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 incorpora y hace aplicables para ser personero, las inhabilidades establecidas en el artículo 95 para ser alcalde, en cuyo numeral 5° dispone:

*“5. Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.”*

La modificación introducida al artículo 17 de la Ley 617 de 2000, señaló:

*“3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”*

Sobre la mencionada causal de inhabilidad, del artículo 95, la Corte Constitucional en sentencia C- 618 de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, indicó:

*“...la Corte encuentra que la inhabilidad establecida por la norma impugnada pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, pues busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. **Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que***

**garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.**

*El plazo de un año establecido por la ley resulta entonces razonable para impedir que la marcha de la alcaldía se encuentre condicionada por las indebidas influencias de los contratistas. De esa manera se evita que los intereses privados ligados al contratista puedan incidir en el ejercicio de la función pública por parte del alcalde, con lo cual se preserva la moralidad e imparcialidad de la administración municipal, la cual se encuentra al servicio del interés general (CP art. 209).*

*De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política. Por esta razón resulta también aceptable que la ley exija un término prudencial antes de que pueda llegar a ser alcalde una persona que ha participado en contratos que interesen a la administración municipal.*

*5- Por lo anterior, la Corte encuentra que la inhabilidad establecida por la norma impugnada no restringe en forma irrazonable o desproporcionada el derecho de los ciudadanos a ser elegido, pues establece que no pueden ser alcaldes aquellas personas que durante el año anterior a su inscripción hayan intervenido en contratos con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre y cuando tales contratos deban ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.*

*Con todo, la Corte considera que una interpretación puramente literal de la norma suscita problemas constitucionales, por lo cual será necesario condicionar su alcance a fin de ajustar su sentido a la Constitución. En efecto, el ordinal no sólo no distingue los tipos de contratos que generan la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contratos de “cualquier naturaleza”, con lo cual podría entenderse que la inelegibilidad opera en casos en donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional. Así, sería absurdo que se señalara que no puede ser alcalde una persona por cuanto en el año anterior suscribió con el municipio un contrato para la prestación del servicio de luz, pues estos contratos son ofrecidos a todos los habitantes de la localidad, como lógica consecuencia del papel que juega el municipio en la prestación de los servicios públicos (CP art. 311). Por ello la propia Constitución, al definir el régimen de incompatibilidades de los congresistas, y señalar que éstos no podrán contratar o realizar gestiones ante entidades públicas o que manejen dineros públicos, expresamente señaló que esa prohibición no cobija “la adquisición de bienes y servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones” (CP art. 180 ord. 4º). Conforme a lo anterior, la Corte entiende que la disposición acusada no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los de los servicios*

*públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable. Así interpretada la norma, la Corte considera que ella no desconoce el derecho de participación política y por ende es constitucionalmente admisible.”*

Conforme resulta de la expresión “en lo que sea aplicable”, contenida en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, es necesario establecer la pertinencia de cada una de estas últimas causales de inhabilidad, y así es aún cuando no hubiera sido expresamente dispuesto. Esa pertinencia resulta de que en cada caso los supuestos de hecho que constituyen las inhabilidades señaladas, sean posibles y realizables, en tanto referidos al cargo de personero<sup>16</sup>.

Ahora bien, conforme señala la norma, para que se configure dicha causal de inhabilidad, deben concurrir los siguientes supuestos:

- i) Que el elegido:
  - a. Haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o
  - b. Haya **celebrado por sí** o por interpuesta persona contrato de **cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo.**
- ii) Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección.
- iii) Que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Revisado el expediente, estima la Sala que en el caso *sub examine* concurren los supuestos que exige la norma para que se configure la causal de inhabilidad señalada como se verifica a continuación:

**a.- De la celebración del contrato y la entidad contratante.** (Visible a folio 5 del cuaderno segundo):

La actora, BELKIS RODRÍGUEZ SARMIENTO, celebró contrato de prestación de servicios “*técnicos profesional*” el día 1° de julio de 2003, con el **Presidente del**

---

<sup>16</sup> Debe tenerse en cuenta que especialmente que las inhabilidades de Alcalde señaladas en los numerales 5 y 10°, preveían la inscripción de candidatos, que conforme a lo establecido en el artículo 2.º de la ley 163 de 1.994 es requisito para participar en las elecciones de alcalde, situación no aplicable para participar en las de personero, que son elegidos por los concejos, según lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, sin previa inscripción.

**Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno – Bolívar-** señor Álvaro Barrios Sánchez, cuyo objeto fue:

*“la Prestación de Servicios técnicos Profesionales en su área, y Asesorar a los Miembros de la **Comisión Primera**, planes y programas y otras que sean asignadas.”* Se resalta.

El valor del contrato se estipuló en la suma de \$1.200.000 pesos, que se pagarían en cuotas de \$400.000 pesos por mes vencido y con término de duración de tres meses, es decir hasta el 30 de septiembre de 2003. Se indicó además que dicho contrato se entendería perfeccionado con las firmas de las partes.

Como se aprecia, la celebración del contrato ocurrió de manera directa entre la actora y el Presidente del Concejo Municipal, en interés propio, para ser ejecutado en el Municipio de San Juan Nepomuceno, al radicar la obligación del contratista de prestar asesorías, en especial a la Comisión Primera de la Corporación Edilicia.

## **2.- Del período inhabilitante<sup>17</sup>.**

Sobre este aspecto se demostró que la actora fue elegida como Personera de San Juan Nepomuceno por los miembros del Concejo Municipal, mediante Acta No. 04 de **10 de enero de 2004**, para el periodo comprendido del 1° de marzo de 2004 hasta el 28 de enero de 2007.

La diligencia de posesión de la actora como Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno, ocurrió el **1° de marzo de 2004**, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan Nepomuceno, en la que se indicó que la señora Rodríguez Sarmiento allegó como documentos para la posesión, entre otros, declaración extra proceso donde constaba que no estaba incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad para ejercer el cargo de Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno<sup>18</sup>.

A folio 20 del cuaderno No. 2, obra copia de la Declaración rendida por la actora ante el Notario Único del Círculo de San Juan Nepomuceno, el día 27 de febrero de 2004, en la que indicó:

---

<sup>17</sup> De conformidad con Oficio de 26 de febrero de 2004, suscrito por el Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, y dirigido a la actora por el que le comunica el nombramiento. Así mismo se allega el Acta de elección No. 004 de 10 de enero de 2004. Visibles a folios 11 y siguientes del segundo cuaderno.

<sup>18</sup> A folios 23 y siguientes del cuaderno No.2.

*“Por medio de la presente declaración manifiesto que **no me encuentro incurso de (sic) Inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo de Personero Municipal.** Tampoco tengo grado de parentesco de consanguinidad civil, filial, no soy conyuge (sic) ni compañera permanente de ninguno de los actuales concejales del Municipio de San Juan Nepomuceno, tambien (sic) manifiesto que nunca he ejercido cargo público.*

*También es cierto que no tengo vínculos con el Alcalde de este Municipio ni con el Procurador Departamental.” Se resalta.*

Como se aprecia, la celebración del contrato ocurrió el 1° de junio de 2003, es decir, 7 meses y 9 días antes de la elección de personera y 9 meses antes de la posesión de la misma en el cargo, situación ésta última, configurante como factor temporal de la causal de la falta disciplinaria señalada en el artículo 48, numeral 17 de la Ley 734 de 2002:

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

*Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.”*

La actora aceptó que si bien, se dieron los elementos anteriores y suscribió el contrato en mención, el verbo rector de la causal de inhabilidad señalada en el artículo 174, literal g) de la Ley 136 de 1994, se trata de “celebrar” que comprende también el perfeccionamiento del contrato, para lo que se requieren la existencia de los certificados de disponibilidad previos, el registro presupuestal y la aprobación de la póliza única de cumplimiento.

Además, en su parecer se requiere que el contrato se ejecute y que para el caso, de las pruebas recaudadas se aprecia que éste no se llevó a cabo y que al contrario, terceros ajenos al contrato reclamaron los dineros que supuestamente se le debían pagar a ella, aspecto sobre el que la Procuraduría General de la Nación efectuó una valoración probatoria equivocada.

Frente al primero los argumentos de la actora, considera la Sala menester señalar que las causales de inhabilidad dado que comportan una sanción, son restrictivas y así deben interpretarse<sup>19</sup>.

Además, que ésta Corporación ha sido clara en señalar que la causal señalada de celebración de contratos, configura para el inicio del período inhabilitante el comprendido a partir de la **celebración** del contrato<sup>20</sup> y que igualmente es preciso separar dos actividades distintas cuales son, la celebración del contrato y su ejecución.

Recuérdese que según la Ley 80 de 1993, artículo 41, previo a la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, disponía lo siguiente:

***“Art. 41. Del perfeccionamiento del contrato.- Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.  
Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación de recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto...”***

Como se aprecia, la norma en cita indica que sólo con el acuerdo del objeto y la contraprestación, elevados a escrito, se cumple con los requisitos de perfeccionamiento del contrato, no obstante valga indicar que ésta Corporación<sup>21</sup> sostuvo al respecto, dos tesis en vigencia de la Ley 80 de 1993. La primera<sup>22</sup> indicó que para perfeccionar un contrato estatal bastaba cumplir los requisitos dispuestos en el primer inciso del artículo 41 de la Ley 80 de 1993<sup>23</sup>, esto es: acordar el objeto y la contraprestación y elevarlo a escrito.

---

<sup>19</sup> Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)., Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00114-00(4983-05).

<sup>20</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo “Sección Quinta”. C.P. Mario Alario Méndez. Sentencia del 5 de octubre de 2001. Radicación No. 25000-23-24-000-2000-0827-01(2651). Actor: Martha Cecilia Salazar. Demandado: Alcalde del municipio de Agua de Dios.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01686-01(29699).

<sup>22</sup> Sentencias de febrero 3 y abril 6 de 2000 -radicados No. 10.399 y 12.775.

<sup>23</sup> Dispone el art. 41 de la Ley 80 de 1993: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Posteriormente se afirmó que, el perfeccionamiento del contrato exigía, además del escrito contentivo del acuerdo contractual, la existencia del respectivo registro presupuestal<sup>24</sup>, al considerar, como señala la accionante en la demanda, que dicha norma sufrió modificación por el artículo 49 de la Ley 179 de 1994<sup>25</sup>, compilada en el artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, contentivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto, según el cual:

*“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.*

*‘Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos*

*‘En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.*

*(...)*

*‘Cualquier compromiso que se adquiriera, con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones..”.*

Tal apreciación ocurrió en tanto con la entrada en vigencia del Decreto 111 de 1996 –norma que compiló el estatuto presupuestal, disperso en varias leyes- el tema se hizo difícil, pues para muchos el artículo 71 modificó el 41 de la Ley 80, agregando un requisito más de perfeccionamiento de los contratos, pues dispuso la regla mencionada que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberían contar con certificados de disponibilidad previos y registro presupuestal.

---

“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.”

El anterior es el texto de la norma vigente con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007.

<sup>24</sup> Auto de enero 27 de 2000 -Rad. 14.935-.

<sup>25</sup> “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 Orgánica de Presupuesto”

En primer lugar valga indicar que no es cierto que el Art. 41 fue modificado por el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, el cual establece que los **actos administrativos** que involucren gastos se perfeccionan con el registro presupuestal, pues no se refiere a los contratos estatales, y además por cuanto la Ley 80 reguló de manera especial el tema del perfeccionamiento del contrato estatal.

Además, como se concluyó en providencia en cita, en nota de pie de página anterior, de 22 de abril de 2009, con ponencia del Consejero Dr. Enrique Gil Botero, número interno 29699, se tiene que con la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, el legislador ratificó que el requisito presupuestal se necesita para la “*ejecución*” del contrato, no para el “*perfeccionamiento*”, pues señaló que “*Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes...*”, como se indica en su artículo 23<sup>26</sup>.

De acuerdo a lo anterior, colige ésta Sala que la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: “*acuerdo sobre el objeto y la contraprestación*” (elementos sustanciales) y también que “*éste se eleve a escrito*” (elemento formal de la esencia del contrato)<sup>27</sup>.

En estos términos, siendo el artículo 41 de la Ley 80, aplicable al contrato de prestación de servicios que afectó la habilidad de la actora para ser elegida Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno, el que efectivamente disponía que los requisitos de perfeccionamiento, que son distintos a los de ejecución, no

---

<sup>26</sup> “Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1° del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41. (...)

**“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes**, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

“Párrafo 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

“El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.” (Negritas fuera de texto)

<sup>27</sup> Sección Tercera, sentencia de septiembre 28 de 2006 –Exp. 15.307, con ponencia de Ramiro Saavedra Becerra.

incluyen la existencia del registro presupuestal, se considera que para efectos de las pruebas ya mencionadas sí existió contrato estatal, pese a que en el proceso no obrara el registro presupuestal, pues de acuerdo a las consideraciones señaladas, únicamente se requiere acreditar el contrato mismo.

Ahora bien, las apropiaciones presupuestales son un tema ajeno a éste debate por lo que no puede perderse de vista que lo efectivamente apreciado en el *sub lite* se trata de la legalidad de la sanción disciplinaria impuesta a la actora por la configuración de la conducta señalada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Sobre el incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante, argumento de defensa de la actora, era a través de la acción judicial correspondiente, en la que podía alegarse la falta de apropiación de dineros e inobservancia de los demás requisitos, para que la actora pudiese quedar exenta de cumplir las obligaciones derivadas del mismo.

### **c.- En cuanto a la ejecución del contrato.**

Como se dijo, argumentó la actora que para la configuración de la causal inhabilitante era necesaria la ejecución del contrato, situación que en su parecer, nunca se llevó a cabo en el *sub lite*, lo que se demostraba con las pruebas allegadas, que fueron desatendidas en el proceso disciplinario, atendiendo a que las afirmaciones de los testigos, el otrora Presidente del Concejo Municipal y la Pagadora de la corporación municipal, fueron falsas y en tanto que las firmas estampadas en los comprobantes de egresos Nos. 0437, 0500 y 0524, fueron descalificadas como suyas, a través de prueba grafológica.

Como ha quedado claro, la causal inhabilitante consagrada en el artículo 174 literal g) de la Ley 136 de 1994, se refiere a la celebración de contrato de cualquier naturaleza, siendo éste el punto de partida a partir del cual debe contarse el término de restricción de la actividad de elección, postulación o posesión en el cargo.

Por tanto, como ya se ha señalado en otras oportunidades<sup>28</sup>, al utilizarse la expresión “celebración”, el legislador indicó que la **ejecución** “*no es el elemento esencial para establecer el punto de partida del tiempo de inhabilidad. La celebración del contrato, dentro del año anterior a la elección, es el elemento básico de la conducta sancionable, mientras que la ejecución del mismo fija el alcance de la norma condicionando a que ese contrato celebrado se cumpla o ejecute en el respectivo municipio o distrito*”.

Por ende, en los términos que han quedado ampliamente expuestos, a pesar de que la actora señalara que la valoración probatoria que se hiciera por el funcionario disciplinario no fue acertada al atender a comprobantes de egreso que fueron descartados en prueba grafológica para considerar si se configuraba o no la falta disciplinaria, es evidente que no era necesario efectuar una apreciación de tales documentos.

En efecto, demostrada la celebración del contrato señalado, por la actora, en el término inhabilitante, anterior a su elección y posesión como Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno y a que el mismo debía ejecutarse en el municipio señalado, es claro que se cumplen los parámetros del artículo 174 literal g) de la Ley 136 de 1994, que contiene la causal de inhabilidad que se le endilga a la demandante, pues indica que no podría ser elegido Personero quien durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo **que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio**, supuesto este último del cual no se puede colegir, que el contrato debió haberse ejecutado total, defectuosa o parcialmente, sino que únicamente la obligación a imponer **debe** ejecutarse o cumplirse en el Municipio.

El contrato de prestación de servicios a que hace alusión esta acción se refiere a la asesoría a la Comisión Primera del Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, es decir, debía ejecutarse en el mismo ente territorial donde la

---

28 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-15-000-2004-00317-01(PI).

actora fue elegida como Personera, poco mas de siete meses después y donde se posesionó el 1° de marzo de 2004.

Además, valga señalar, que no tan importante como los cheques o los comprobantes de egreso, fueron las afirmaciones efectuadas por los testigos Álvaro Barrios Sánchez y Luz Marina de Oro Castellar y que fueron tenidas en cuenta por los funcionarios disciplinarios para aplicar la sanción objeto de la acción<sup>29</sup>.

El primero de ellos, Concejal para la época (2001-2003) y Presidente de tal Corporación en el Municipio de San Juan Nepomuceno en el año 2003, señaló que actuando en tal calidad, suscribió contrato de prestación de servicios con la actora, por tres meses, por valor de \$1.200.000, con el objeto de que aquella prestara asesoría al ente y quien señaló además, que las consultas las efectuaba telefónicamente, por lo que no requería su presencia en la entidad. Además, éste señor afirmó que se le pagó en la entidad, a través del señor Eder Sarmiento Orozco, tío de la disciplinada, quien firmó los comprobantes de egreso.

A su turno, la señora Marina Orozco de Castellar, quien para la época se desempeñaba como Secretaria del Concejo Municipal con funciones de pagadora manifestó que los pagos fueron reclamados por el señor Eder Sarmiento Orozco.

Tales testimonios no fueron desvirtuados por la accionante y al contrario, tuvo la oportunidad de participar en las diligencias de testimonios del mencionado señor Eder Sarmiento y de Glendis Sarmiento Orozco, de quienes se dijo habían cobrado las sumas de dinero en cuestión, quienes no comparecieron a la audiencia efectuada para tal efecto el 9 de junio de 2005 (fl. 248 segundo cuaderno), y a la que no asistieron tampoco ni la actora ni su apoderado. Por tanto no puede señalar a éstas alturas procesales que los testimonios de los señores Álvaro Barrios Sánchez y Luz Marina de Oro Castellar falten a la credibilidad cuando no se aportó prueba alguna que indique lo contrario.

De acuerdo a los anteriores planteamientos, queda sin piso la causal de falsa motivación para la anulación de los fallos disciplinarios, consistente en que el contrato administrativo en ningún momento se perfeccionó a pesar de que fue suscrito por la actora, que la duda debió beneficiarla y que debió esperarse al concepto final de la Fiscalía General de la Nación.

---

<sup>29</sup> Visibles a folios 300 y ss y 328 y sss del segundo cuaderno.

Como se dijo, a la luz del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para efectos de las pruebas allegadas ya mencionadas, existió contrato estatal, pese a que en el proceso no obrara prueba del registro presupuestal, pues de acuerdo a las consideraciones señaladas, únicamente se requería acreditar el contrato mismo. Además no fueron objeto de tacha alguna los testimonios de los señores Álvaro Barrios Sánchez y Luz Marina de Oro Castellar, que dieron cuenta además, que el contrato se trató de una asesoría al Concejo Municipal de San Juan Nepomuceno, razón por la que no era necesario que la decisión disciplinaria se sustentara en los comprobantes de egreso y los cheques cuestionados.

Así las cosas, encuentra la Sala que era perfectamente viable exigirle a la investigada un comportamiento distinto al desarrollado, enmarcado dentro de los deberes y obligaciones que le exigía su conocimiento como abogada para posesionarse como Personera del Municipio de San Juan Nepomuceno, atendiendo precisamente a que la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro<sup>30</sup>.

Al respecto, ésta Subsección ha expresado<sup>31</sup>, que la potestad disciplinaria tiene por finalidad sancionar las actuaciones de los funcionarios que conlleven el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones y la incursión en prohibiciones; por ende, la falta disciplinaria se enmarca en la preservación de reglas de conducta que debe seguir el servidor público y que guardan relación con los principios que guían la función administrativa. Precisó ésta Corporación:

*“...Siendo así, la finalidad de la investigación disciplinaria, reside en la protección de la función pública y busca sancionar el menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las actuaciones irregulares de sus funcionarios que se realicen a título de dolo o culpa; es decir, es de la esencia de la falta disciplinaria, que el comportamiento irregular del funcionario que se le atribuye subjetivamente se encuentre*

---

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-948/02.

<sup>31</sup> Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 18 de febrero de 2010 Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03579-01(0205-08).

*debidamente probado, bien por causa correlativa de la omisión del deber que le correspondía o por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

De todo lo anterior, emerge la legitimidad de la sanción impuesta a la actora de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años por la comisión de la falta gravísima, consagrada en el numeral 17<sup>32</sup> del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, al verificarse la inhabilidad señalada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994<sup>33</sup>, por tomar posesión del cargo de Personera Municipal de San Juan Nepomuceno el 1° de marzo de 2004, para el cual había sido elegida en sesión de 10 de enero del mismo año, a pesar de haber celebrado contrato de prestación de servicios con esa Corporación en julio de 2003.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por BELKIS RODRÍGUEZ SARMIENTO contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo señalado en precedencia.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente. Cúmplase.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

---

<sup>32</sup> “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.”

<sup>33</sup> “g.) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00554-00 (2126-11)**

***Actor: BELKIS RODRÍGUEZ SARMIENTO***