

PROCESO DISCIPLINARIO - Gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas / CONDUCTA - Participación en política / SERVIDOR PUBLICO - Prohibición de participación en política / REUNION POLITICA - Participación de servidor público / GERENTE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DOSQUEBRADAS - Utilización de cargo para favorecer a candidato a alcaldía

[L]a Sala encuentra acreditado que la demandante incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, puesto que: i) asistió a la reunión política celebrada el día 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal de la unidad residencial Santa Isabel del barrio El Poblado del municipio de Dosquebradas, Risaralda, sitio de residencia de la involucrada e, ii) intervino en esta reunión, al responder las preguntas relacionadas con la ejecución de las obras del acueducto que se estaban desarrollando para esa localidad y que fueran iniciadas por el candidato a la alcaldía John Jairo Gómez Castaño cuando se desempeñó como gerente de la empresa de servicios públicos municipal. La Sala considera que, si bien es cierto la accionante no organizó el evento ni entregó publicidad respecto de alguna candidatura ni hizo arengas en favor de un candidato, también lo es que con su asistencia envió un mensaje a la comunidad del barrio de apoyo a las candidaturas de los candidatos presentes. Además, la infracción se configuró una vez dio respuesta a los interrogantes planteados sobre las obras del acueducto, por cuanto hizo saber a la comunidad votante en qué etapa se encontraba su ejecución de estas y que estas fueron iniciativa del candidato John Jairo Gómez Castaño, y por ende, dio a entender que con su elección continuarían su desarrollo. Este último aspecto denota claramente que la actora utilizó su posición como gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas para aportar información sobre la realización de las obras aludidas que solo ella conocía, lo que innegablemente favorecía al señor John Jairo Gómez Castaño en sus aspiraciones electorales, máxime cuando parte de su campaña se basaba en este tema según él mismo lo relató: «[...] yo diseñé algún sistema de alimentación con una red más eficiente, quedaron listos los presupuestos y allí hice presentación de esto. (...) Es claro entonces, que la actora, como gerente de la Empresa de Servicios Públicos, era conocedora de toda la gestión administrativa y de los proyectos adelantados y ejecutados por la entidad, luego no debió responder las preguntas formuladas respecto de los proyectos adelantados por la empresa en el sector, porque con su dicho generó a los asistentes confianza en favor del aspirante Jhon Jairo Gómez Castaño, aún más cuando éste adelantó parte de las obras que se estaban ejecutando mientras se desempeñó como gerente de la empresa pública mencionada. A juicio de la Sala, la utilización de información reservada por parte de la accionante a la cual tenía acceso por razón de su cargo inclinó la balanza del aparato estatal en favor de dicho candidato. De esta manera se cumplió el supuesto que exige el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 para incurrir en el tipo disciplinario, esto es, la señora Hincapié Velásquez utilizó su empleo, dando información que solo ella manejaba sobre las obras del acueducto en favor de la candidatura a la alcaldía del señor John Jairo Gómez Castaño. Así, participó en la actividad electoral e influenció de forma directa en los electores, con lo cual desconoció, no solo el tipo disciplinario aludido, sino también la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de 1991 y, en consecuencia, procedía la imposición de la sanción disciplinaria.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 48 NUMERAL 39

PROCESO DISCIPLINARIO - Debido proceso / DEBIDO PROCESO - No vulnerado / PARTICIPACION ACTIVA EN REUNION POLITICA - Carácter

doloso / DOLO - Participación en actividad política

[L]a Sala no advierte que el actuar de la accionante hubiese sido culposo como pretende que se considere, en tanto era consciente de que su conducta constituía una falta disciplinaria y, aun así, de forma voluntaria la realizó, lo que permite inferir que su objetivo sí era beneficiar la campaña política del señor Gómez Castaño, máxime cuando se probó que se valió de la información que en virtud de su empleo conocía para intervenir en el evento proselitista, lo cual pudo haber evitado y, no obstante, no lo hizo. En este punto debe precisar la Sala que la jurisprudencia de la Sección ha indicado que el conocer la ilicitud de la conducta y sin embargo cometerla constituye un actuar doloso, puesto que ello significa el querer buscar un determinado resultado. Al respecto ha dicho: «[...] Por otra parte por la vía de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina se ha aceptado que el dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinado conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales, con lo cual el conocer involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a ello se realiza la conducta es porque efectivamente quiere el resultado [...]» Bajo tales consideraciones, la Sala desestima el cargo al no encontrar elementos de juicio que permitan concluir que el proceder de la actora se dio por descuido e inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, configurativo de culpa grave, puesto que ella bien sabía de la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política de 1991, y que tal actuación quebrantaba el régimen disciplinario y aun así actuó, por lo que su conducta se cometió a título de dolo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 127

DEBIDO PROCESO - Participación activa en proceso disciplinario / DERECHO AL TRABAJO - No vulnerado por la sanción disciplinaria

[L]a sanción disciplinaria imputada en un caso concreto es el resultado de una decisión administrativa, en donde la actora tuvo la oportunidad de intervenir y controvertir los hechos endilgados, conforme lo disponen el artículo 29 Superior y la Ley 734 de 2002. Si bien es cierto el correctivo impide el acceso a cargos públicos, también lo es que no vulnera el derecho al trabajo, como quiera que dicha inhabilidad es el resultado de una limitación establecida por la ley con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el empleado público, más no por la arbitrariedad del Estado de prohibirle el derecho al trabajo. Conclusión Para la Sala los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría Provincial de Pereira el 26 de septiembre de 2005 y la Procuraduría Regional de Risaralda el 23 de marzo de 2006 están conformes con las garantías constitucionales y legales que lo gobiernan, puesto que: i) La conducta desplegada por la actora encajó en el supuesto que exige el tipo disciplinario establecido en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es, utilizó su empleo, dando información que solo ella manejaba sobre las obras del acueducto, en favor de la candidatura a la alcaldía del señor John Jairo Gómez Castaño, con lo cual participó en la actividad electoral e influyó de forma directa a los electores, desconociendo también la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de 1991; ii) el proceder de la actora se dio a título de dolo, toda vez que sabía de la prohibición establecida en el artículo 127 Superior para los servidores públicos que como ella desempeñen cargos de dirección administrativa y que tal actuación quebrantaba el régimen disciplinario y aun así actuó; y iii) la sanción no vulneró su derecho al trabajo, como quiera que la inhabilidad es el resultado de una limitación establecida por la ley.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "A"

Consejero ponente: RAFAEL FANCISCO SUAREZ VARGAS

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00175-00(1289-10)

Actor: CECILIA HINCAPIE VELASQUEZ

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, la señora Cecilia Hincapié Velásquez presenta demanda contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

La actora solicitó que se declare la nulidad de las siguientes decisiones: i) fallo de primera instancia proferido el 26 de septiembre de 2005 por la Procuraduría Provincial de Pereira, por medio del cual se le sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años y 6 meses para desempeñar cargos públicos; y ii) providencia de segunda instancia, expedida el 23 de marzo de 2002 por la Procuraduría Regional de Risaralda, que confirmó la decisión anterior.

Como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la demandada reconocer y pagar los salarios,

prestaciones, reajustes y demás emolumentos prestacionales dejados de percibir desde su retiro hasta que sea reintegrada. Igualmente que se le reconozcan 100 smmlv como perjuicios morales.

1.1.2. Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, relató la libelista los siguientes hechos:

Desde el año 2003 se desempeñó como gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas (Risaralda) hasta el momento en que fue sancionada por la Procuraduría.

La investigación disciplinaria tuvo su origen en la queja formulada por el ciudadano Wilson Fabio González Pinzón en la que manifestó que la señora Cecilia Hincapié Velásquez se encontraba participando activamente en la campaña política del aspirante a la alcaldía de esa localidad, Jhon Jairo Gómez Castañeda, haciendo referencia a una reunión efectuada el 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal de la unidad residencial Santa Isabel del Poblado de Dosquebradas, sitio de residencia de la involucrada.

En virtud de lo anterior, el 30 de septiembre de 2003 la Procuraduría Provincial de Pereira inició investigación disciplinaria, con el fin de verificar los hechos denunciados.

Mediante decisión del 26 de septiembre de 2005 el ente de control declaró a la demandante disciplinariamente responsable y le impuso como sanción la destitución e inhabilidad en el ejercicio del cargo por el término de 12 años y 6 meses, decisión que fue confirmada el 23 de marzo de 2006 por la Procuraduría Regional de Risaralda.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Trae a colación como normas vulneradas los artículos 1.º, 2.º, 11, 15, 25 y 29 de

la Constitución Política; 82, 83, 85, 132, 136, 175, 176, 177, 178, 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; 4.º, 5.º, 6.º, 8.º, 9.º, 14, 18, 20, 23, 42, 44, 45, 48 y 141 de la Ley 734 de 2002. Al desarrollar el concepto de la violación, adujo los siguientes cargos:

1.1.3.1. Vulneración del derecho al debido proceso con la interpretación dada al numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Señaló que el tipo disciplinario contenido en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 contempla como verbo rector para que se configure la conducta el de «utilizar» el cargo para participar en actividades políticas. Explicó que el acto de intervención en política está conformado de otros verbos rectores, tales como participar y tomar parte en las actividades de los movimientos y partidos políticos, los cuales siempre exigen un comportamiento activo en la actividad proselitista.

Dicho lo anterior, argumentó que ninguna de las situaciones mencionadas se presentó en el caso bajo análisis toda vez que, si bien acudió a una reunión política en la unidad residencial Santa Isabel donde reside, la simple asistencia a esta no puede considerarse como una participación en política, requiriéndose para que ello sea así otro tipo de actuaciones tales como intervenir activamente, tomar decisiones o utilizar los recursos económicos y humanos del Estado buscando un beneficio para sí o para un tercero o influenciando en los electores.

En este punto también indicó que su presencia en la reunión se debió a la invitación que le hicieran unos vecinos, por lo que acudió a ella como una ciudadana más sin que previamente lo hubiese planeado, lo que se demostró con la prueba testimonial recaudada.

1.1.3.2. Vulneración del debido proceso por aplicación de la responsabilidad objetiva y quebrantamiento del principio de culpabilidad.

Expresó que la calificación de su conducta se efectuó de manera objetiva y sin atender los parámetros de la culpabilidad. Es así como su proceder fue catalogado de doloso por el simple hecho de haber asistido al evento, sin explicarse las razones que justifican tal aseveración ni demostrarse que acudió a la reunión

previa concertación con los candidatos involucrados en ella ni que tuvo voluntad y conciencia de tomar activa participación en esta.

En su entender, para considerar que el actuar fue doloso, se requiere un conocimiento previo de la ilicitud y el querer hacerlo, lo cual no fue acreditado dentro del proceso disciplinario. Añadió que para la configuración de la falta disciplinaria no basta el incumplimiento del deber, sino que es menester determinar la culpabilidad y la afectación al buen funcionamiento del Estado. Por las mismas razones, manifestó que la infracción no podía ser catalogada como gravísima y que, por el contrario, la entidad debió aplicar la culpa grave contemplada en el ordinal 5.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

1.1.3.3. Vulneración de los derechos a la vida, honra y trabajo de la demandante.

Señaló además que con la decisión disciplinaria se afectó su derecho a la vida, honra y trabajo, por cuanto le impidió acceder a un empleo y seguir disfrutando de una vida digna, pues hoy a sus 48 años le es imposible ubicarse nuevamente en un cargo.

1.2. Contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación con el fin de ejercer su derecho de defensa, contestó el libelo introductorio oponiéndose a las súplicas allí contenidas al considerar que las decisiones fueron emitidas con absoluto respeto del debido proceso. Frente a cada uno de los cargos propuestos manifestó lo siguiente:¹

En cuanto a la presunta vulneración del debido proceso y el derecho de defensa explicó que los actos sancionatorios fueron expedidos con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales vigentes, pues la investigada gozó de la oportunidad para presentar pruebas y de contradecirlas, pudo interponer los recursos de ley y conocer oportunamente todas las actuaciones procesales respectivas.

¹ Folios 201 a 209 del cuaderno principal

Precisó, en lo que tiene que ver con la calificación de la conducta, que la participación en política se encuentra establecida como gravísima y de forma taxativa en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 así como la sanción a imponer. Finalmente señaló que las causales de nulidad invocadas en la demanda carecen de sustento fáctico y jurídico, por cuanto la accionante no puntualizó las razones por las cuales se configuró la falsa motivación o la desviación de poder en la expedición de los actos sancionatorios.

Propuso las siguientes excepciones: i) potestad disciplinaria: porque la Procuraduría General de la Nación es la facultada para adelantar las investigaciones disciplinarias en contra de los servidores públicos por mandato del artículo 275 y siguientes de la Constitución Política de 1991 y el artículo 2.º de la Ley 734 de 2002. Así mismo adujo que en el caso de la señora Cecilia Hincapié Velásquez se respetó el debido proceso, la falta imputada estaba previamente fijada en la ley, y su responsabilidad fue debidamente probada, al determinarse que asistió a un acto político público pese a la relevancia del cargo que ocupaba; e ii) ilicitud sustancial: ya que por disposición del artículo 22 de la Ley 734 de 2002 los servidores públicos deben cumplir con sus deberes y respetar las prohibiciones, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. Concepto del Ministerio Público

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado presentó concepto solicitando denegar las pretensiones de la demanda².

En su intervención manifestó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es la instancia idónea para evaluar las conductas disciplinarias y los quebrantos al deber funcional de los servidores públicos, toda vez que es un debate que corresponde a la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno de las entidades, tal y como lo dispone la Ley 734 de 2002.

² Folios 218 a 226

De igual forma señaló que dentro de la investigación disciplinaria obran suficientes pruebas que dan certeza de que la funcionaria asistió y participó en política y, como consecuencia de ello, terminó comprometiendo su cargo como gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas.

Finalmente dijo que los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de todos los fundamentos legales que se requieren, esto es, fueron expedidos válidamente dentro de una actuación disciplinaria legítimamente adelantada por la Procuraduría; suscritos por funcionarios competentes; y basados en la ley vigente al momento de la ocurrencia de la conducta disciplinaria reprochable.

1.3.2. De la parte demandante y demandada

Ambas partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

La Sala decide, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión previa

Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala considera pertinente pronunciarse sobre los siguientes aspectos así: i) el juez administrativo y los actos administrativos de carácter disciplinario, y ii) de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

2.1.1. El juez administrativo y los actos administrativos de carácter

disciplinario

Inicialmente con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada está viciada de nulidad.

En sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016³ proferida por la Sala Plena de esta corporación, se definió que el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de carácter disciplinario, debe ser **integral**, comoquiera que la actividad del juez «supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»⁴.

La Subsección A de esta Corporación⁵, en relación con la integralidad de ese juicio, en oportunidades anteriores ha considerado lo siguiente:

Ese juicio integral supone en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, lo faculta para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada y uno de ellos dentro de la actuación sancionatoria⁶.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación, consejero ponente: William Hernández Gómez.

Lo anterior supone tal como se considera en esta decisión, que «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 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.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2017, número interno 2657-2011, magistrado ponente. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ Esta cita es propia del texto transcrito: Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez puede según lo ordenan el artículo 170 del CCA⁷ y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA⁸, estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas⁹.

En cuanto a la ilicitud sustancial, lo autoriza para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de ella, al punto que si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

2.1.2. De las excepciones propuestas por la entidad demandada

La Sala resolverá las excepciones propuestas por la Procuraduría General de la Nación, las cuales denominó: i) de la potestad disciplinaria, y ii) de la ilicitud sustancial.

Excepciones que hace consistir básicamente en que los actos administrativos acusados se hallan ajustados a derecho, como quiera que fueron expedidos válidamente dentro de una actuación disciplinaria legítimamente adelantada por la Procuraduría General de la Nación, con base en normas vigentes y conforme a los elementos probatorios obrantes en el expediente, los que desde ningún punto de vista fueron analizados de manera caprichosa o arbitraria y, en consecuencia,

⁷ Cita propia del texto transcrito: Artículo 170 del CCA modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

⁸ Cita propia del texto transcrito: Artículo 187 inciso 3 del CPACA. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

⁹ Esta cita hace parte del texto transcrito: La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un "control positivo", capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de "[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]", lo cual permite afirmar que "[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]". Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que "[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]».

considera que los actos gozan de la presunción de legalidad y pueden ser sometidos a control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, se observa que tales excepciones están íntimamente ligadas con el fondo del asunto, como quiera que tienen relación con los inconformismos planteados por la parte demandante en el *libelo* introductorio, por lo tanto motivan para que sean estudiadas y decididas al momento del análisis de mérito.

2.2. Marco normativo

Como quiera que los hechos que dieron origen a la investigación ocurrieron en el mes de septiembre de 2003, época para la cual se encontraba vigente la Ley 734 de 2002¹⁰, es esta la que debe regir el caso bajo análisis.

Debe precisar la Sala que como lo ha dicho la Corte Constitucional¹¹ el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo; éste cometido se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la administración pública cumpliera los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a que hace referencia la norma constitucional.

En dicha sentencia también se precisó que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que, sin vulnerar los derechos de los procesados, permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el

¹⁰ Por medio de la cual se expide el Código único Disciplinario

¹¹ Corte Constitucional sentencia, C 942 de 2002, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas¹².

En suma, la conducta investigada en el presente asunto debe someterse al conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia a la cual todos los servidores públicos deben someterse.

2.3. De los hechos probados

2.3.1. Las actuaciones administrativas surtidas dentro del proceso disciplinario, son las que a continuación se relacionan:

El 30 de septiembre de 2003 el señor Wilson Fabio González Pinzón presentó queja ante la Procuraduría Provincial de Pereira, en donde puso en conocimiento que la señora Cecilia Hincapié Velásquez, gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas (Risaralda), asistió y participó en una reunión política llevada a cabo el 25 de septiembre de 2003, en el salón comunal del barrio El Poblado de dicho municipio, rompiendo el principio de igualdad que debe existir entre los candidatos¹³.

El 30 de septiembre de 2003 el ente de control profirió auto de investigación disciplinaria conforme a lo consagrado en los artículos 152 y 153 de la Ley 734 de 2002, con el fin de determinar si los hechos puestos en conocimiento eran constitutivos de falta disciplinaria, acto que fue notificado el día 2 de octubre del mismo año¹⁴.

¹² *Ibidem*

¹³ Folio 1 del cuaderno 2.º

¹⁴ Folios 4 a 6, 9 cuaderno 2.º

El 29 de octubre de 2004 la Procuraduría Provincial de Pereira emitió auto de cargos en contra de la accionante, en los siguientes términos¹⁵

Cargo único: Por haber incumplido los deberes que el cargo de gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Dosquebradas Risaralda le imponía, al omitir la prohibición de participar en la reunión política llevada a cabo el 25 de septiembre del año 2003 hacia las 8 de la noche en esa localidad en el salón comunal del barrio el Poblado con la presencia de unos aspirantes a la alcaldía y al Concejo, así como de concejales y comuneros, en donde apoyándose del cargo de gerente de esa empresa, absolvió un punto relacionado con el problema del agua de dicha localidad, el cual era materia de la propuesta del candidato a la alcaldía del municipio de Dosquebradas.

Con la anterior conducta presuntamente vulneró los artículos 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002 y 127 inciso 2.º de la Constitución Política.

Esta decisión le fue notificada personalmente a la señora Cecilia Hincapié Velásquez el 24 de noviembre de 2004¹⁶

El 7 de diciembre de 2004 la demandante presentó descargos. Al respecto manifestó que asistió a una reunión privada que se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal del conjunto residencial donde reside, pero que ese día, no participó en esta, menos en su calidad de gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas, pues dijo que tan solo se dedicó a escuchar lo que en ella se decía. Para demostrar tal afirmación solicitó pruebas documentales y testimoniales¹⁷

El 26 de septiembre de 2005, una vez agotadas todas las etapas propias del proceso disciplinario, la Procuraduría Provincial de Pereira la declaró responsable disciplinariamente y la sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 12 años y 6 meses para ejercer cargos públicos¹⁸

Al respecto consideró que del análisis de las pruebas se evidencia que la señora Cecilia Hincapié Velásquez, gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas, asistió y participó en la reunión política que se realizó el 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal del barrio Santa Isabel

¹⁵Folios 147 a 161 cuaderno 2.º

¹⁶Folio 163 cuaderno 2.º

¹⁷Folios 164 a 183 cuaderno 2.º

¹⁸Folios 2 a 34 cuaderno 1.º

del municipio de Dosquebradas, Risaralda, a sabiendas de que se encontraba dentro de la categoría de funcionarios a quienes la Constitución Política les prohíbe participar en política.

De igual manera, se probó que la investigada en el evento proselitista brindó información sobre los proyectos que venía desarrollando la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas, datos que ofreció a solicitud de una pregunta que le realizaron, situación que influyó en la opinión de la comunidad electoral en favor del candidato a la alcaldía señor Jhon Jairo Gómez Castañeda para lograr un resultado electoral favorable.

Igualmente quedó demostrado que la reunión política no era de carácter privada sino pública, pues fue realizada en el salón comunal del barrio el poblado y con asistencia libre, por lo que no es válido aceptar que se le vulneró el derecho a la intimidad por reprochar su participación en éste evento.

Contrario a lo manifestado por la defensa, no debía haber dado respuesta a la pregunta porque tenía como premisa que ese tema había sido el punto de entrada del candidato a la alcaldía para obtener apoyo político de esa comunidad y tampoco era el escenario en el que debía contestar esa clase de preguntas.

Ahora bien, dicha actitud se suma a las circunstancias bajo las cuales se desarrolló la reunión política, pues no cabe duda que se trataba de un acto público y ello se prueba con la invitación que realizaron los habitantes del barrio el Poblado, cuando se lee «gran reunión de apoyo al futuro alcalde comunitario», la cual tenía por objeto manifestar el apoyo abierto al candidato, por lo tanto, no era cierto lo manifestado por la investigada de que el acto tenía carácter privado y que ella solo estuvo allí para escuchar lo que iban a decir.

Contrario a lo expresado, la participación de la disciplinada fue activa, quiso participar en la reunión con su asistencia, pues de ella se infiere el apoyo irrestricto al candidato a la alcaldía al contestar preguntas que eran el emblema de su campaña.

Finalmente consideró que no es cierto que los cargos atribuidos a la investigada se fundamentaron en la cinta magnetofónica allegada con la queja, pues la entidad

tenía claro que dicho elemento fue obtenido sin el lleno de los requisitos legales, a pesar de que dicha situación fue puesta en conocimiento de las partes a través de auto de 20 de octubre de 2003.

Inconforme la demandante con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación, el cual resuelto el 23 de marzo de 2006 por la Procuraduría Regional de Risaralda confirmándola¹⁹.

2.3.2. De las pruebas aportadas y valoradas dentro de la investigación disciplinaria

2.3.2.1. Documentales

Certificación emitida por la oficina de talento humano de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Dosquebradas, Risaralda, en la que consta que la señora Cecilia Hincapié Velásquez desde el 21 de octubre de 2002 ocupó el empleo de gerente de dicha institución²⁰

Manual de funciones del empleo mencionado, entre las que se destacan las de dirigir la entidad y representarla legalmente así como la de asumir la responsabilidad «[...] del desarrollo de los procesos de planeación, dirección, organización, ejecución y control que se llevan a cabo en la administración general de la E.S.P.D. (...) la eficiencia en el manejo integral de los recursos del estado (sic) [...]»²¹

Oficio del 30 de septiembre de 2003, a través del cual el ciudadano Wilson Fabio González Pinzón pone en conocimiento de la Procuraduría Provincial de Pereira que la señora Cecilia Hincapié Velásquez, gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas, asistió y participó en un evento político el 25 de septiembre de 2003, el cual estaba presidido por el candidato a la alcaldía de dicho municipio.

¹⁹ Folios 35 a 55 cuaderno 1.º

²⁰ Folio 91 del cuaderno 2.º

²¹ Folios 87 a 90 del cuaderno 2.º

2.3.2.2. Testimoniales

La señora Damaris Acevedo Sánchez, quien asistió a la reunión política efectuada el día 25 de septiembre de 2003, manifestó que en tal evento se encontraban los señores Sigifredo Salazar Osorio y Marcos Ramírez y el señor John Jairo Gómez Castaño, candidatos al Concejo Municipal y a la alcaldía del municipio de Dosquebradas, Risaralda, respectivamente. Refirió que también asistió la señora Cecilia Hincapié Velásquez. Sobre la participación de esta en el acto proselitista señaló²²:

[...] Inició Sigfredo, no me acuerdo él que dijo, porque yo quería escuchar la propuesta del que iba a ser Alcalde. Después habló Marco, dándole las gracias a Cecilia Hincapié por la reunión, la intervención de él fue muy corta. Cuando él terminó de hablar, Cecilia nos repartió unos volantes de él. Luego llegó Jhon Jairo, él dio su discurso (...) Luego él dijo que si alguna pregunta, Cecilia se le acercó al oído y le dijo que hablara sobre el agua y dándole los agradecimientos a Cecilia porque gracias a ella iba avanzando lo del acueducto del barrio. Después de eso empezó a charlar sobre que Elder le iba a regalar el voto y que Cecilia también (...) e intervino un señor y le hizo una pregunta a Cecilia sobre que si el acueducto solo beneficiaba al poblado o también a la parte Alta de Santa Isabel y ella le contestó que sí y que también una nueva construcción que está haciendo allá abajo (...) PREGUNTADO. Diga al Despacho si vio usted a la doctora Cecilia Hincapié arengando y pidiendo apoyo públicamente en la reunión en favor de un candidato para la alcaldía o para el concejo de Dosquebradas. CONTESTO. No la escuché, pero el solo hecho de repartir los volantes de Marco lo estaba apoyando [...].

Declaración del señor John Jairo Gómez Castaño candidato a la Alcaldía, de Dosquebradas, Risaralda. El mencionado aceptó haber asistido a la reunión el día de 25 septiembre de 2003 en el barrio el Poblado, en donde se encontraba la señora Cecilia Hincapié Velásquez. Dijo no recordar quien organizó el evento y además negó que la mencionada se hubiese dirigido a la comunidad. Además, sobre la interacción que tuvo con esta contó²³:

[...] PREGUNTADO. Recuerda la temática de su discurso y si se dirigió a la comunidad allí reunida, para hablar del problema del acueducto del barrio o del municipio. CONTESTO. (...) allí recuerdo que siendo gerente de la empresa de Servicios Públicos la comunidad y en particular, ahora sí, la doctora Cecilia Hincapié en representación de ellos me había solicitado una revisión técnica porque el servicio allí durante varios años fue muy deficiente,

²² Ver folios 22 a 25 del cuaderno 2.

²³ Folios 26 a 28 *ibidem*.

al igual que un barrio contiguo, yo diseñé algún sistema de alimentación con una red más eficiente, quedaron listos los presupuestos y allí hice presentación de esto. De cierta manera me apoyé en la actual gerente para que presentara si se iba o no a construir la obra. PREGUNTADO. Usted recuerda la respuesta de la doctora Cecilia. CONTESTO. Ella como respuesta a mi pregunta confirmó que se estaba ejecutando la obra conforme a las especificaciones que como gerente e ingeniero en su momento había hecho [...].

El señor Sigifredo Salazar Osorio candidato al concejo del municipio de Dosquebradas para la época de la reunión del 25 de septiembre de 2003, y el señor Guillermo Valencia Rojas, en sus testimonios coincidieron en afirmar que la señora Cecilia Hincapié Velásquez no se dirigió a la comunidad, tampoco organizó la reunión ni entregó publicidad respecto de alguna candidatura, no hizo arengas en favor de ningún candidato y que fue invitada por la comunidad. Mencionaron que la señora Hincapié Velásquez respondió una pregunta que le formuló un asistente al evento que no conocían, relacionada con el problema del agua del conjunto residencial Santa Isabel y el barrio el Poblado. Además el señor Guillermo Valencia Rojas aceptó que fue él, junto con William Amarilles y Luz Elena Pérez quien organizó el evento político²⁴.

Las señoras María Luisa Garzón Rodríguez, Luz Helena Pérez Grisales y el señor José Alciber Franco Jaramillo²⁵, asistentes el 25 de septiembre de 2003 a la reunión política llevada a cabo en barrio El Poblado coincidieron con lo narrado por los testigos anteriormente citados, en lo relativo a que la demandante no intervino en la reunión ni la organizó ni hizo publicidad a ningún candidato y que se limitó a estar sentada. Desmintió lo aseverado por la señora Damaris Acevedo Sánchez alusivo a que la accionante recibió el agradecimiento por parte del candidato a la alcaldía y que esta se hubiera dirigido a este. Sobre el pronunciamiento que hiciera la señora Hincapié Velásquez en el evento expresó: «[...] Cuando estaban hablando del acueducto el señor de afuera preguntó que si la tubería beneficiaba a la parte alta de Santa Isabel, el candidato preguntó pero él parado, le preguntó a la doctora Cecilia que si beneficiaba a la parte alta de Santa Isabel y la doctora Cecilia le dijo que beneficiaba a la parte alta del Poblado y a la de Santa Isabel, ósea dijo que sí [...]»²⁶

²⁴Folios 29 a 31 y 76 a 80 cuaderno 2.º

²⁵Folios 204 a 210 de 3 cuaderno 3.

²⁶Folios 69 a 72 cuaderno 2.º

El señor Marco Aurelio Ramírez, candidato al concejo municipal de Dosquebradas, narró que en la reunión política del 25 de septiembre de 2003 la señora Hincapié Velásquez no tomó la palabra ni colaboró con su equipo de trabajo en la repartición de publicidad, pues ésta funcionaria se encontraba sentada con la comunidad. En cuanto a si habló se limitó a reseñar que: «[...] Sí, en el momento en que Jhon Jairo Gómez tenía la palabra, él decía de las buenas obras que hizo en la Empresa Municipal de Servicios (...) él sí hizo lo que dice la declaración que el Despacho leyó²⁷, y en esos momentos la doctora contestó, pero en este momento no recuerdo lo que ella contestó [...]»²⁸

2.4. Caso concreto

Le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: i) si se configuró el tipo disciplinario contemplado en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; ii) si se violó el debido proceso de la demandante en la calificación de la falta y el análisis de la culpabilidad; y iii) si se vulneró su derecho al trabajo como consecuencia de la sanción disciplinaria.

2.4.2. Sobre la prohibición de la participación política de los servidores públicos.

El texto del artículo 127 de la Constitución Política de 1991, antes de la aprobación del Acto Legislativo 2.º de 2004 que modificó sus incisos segundo y tercero, establecía:

Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado y de sus Entidades descentralizadas que ejerzan

²⁷ Aquí el testigo se refiere a lo afirmado en la declaración por el señor Jhon Jairo Gómez Castaño, relacionado con que él fue quien preguntó a la demandante sobre la red de acueducto que se iba a terminar de construir.

²⁸Folios 73 a 75 cuaderno 2.º

jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, **les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas**, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (Resaltado fuera de texto).

La norma constitucional preveía en el inciso segundo la expresa prohibición para determinados servidores públicos de tomar parte en actividades de los partidos o movimientos políticos, así como en las controversias de esta naturaleza. Dentro de los empleados públicos respecto de los cuales recae esta prohibición se encuentran los que ejercen jurisdicción, autoridad civil, política o que se desempeñen en cargos de dirección administrativa, entre otros. La justificación de esta limitación para los servidores públicos la Corte Constitucional la sintetizó en los siguientes términos²⁹:

[...] 3.3. La prohibición de participar en política dirigida a los empleados del Estado se apoya en importantes razones constitucionales que se desprenden de una lectura sistemática de la Carta. En efecto, dicha restricción tiene por objeto (i) preservar el principio de *imparcialidad de la función pública*, de la apropiación del Estado por uno o varios partidos; (ii) asegurar la *prevalencia del interés general* sobre el interés particular, ya grupista, sectorial o partidista; (iii) garantizar la *igualdad de los ciudadanos y organizaciones políticas*, del trato privilegiado e injustificado que autoridades o funcionarios puedan dispensar a personas, movimientos o partidos de su preferencia; (iv) proteger la *libertad política del elector y del ciudadano* del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado, mediante el uso abusivo de la investidura oficial y la utilización de los recursos del público; y (v) defender la *moralidad pública* de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. En suma, tales principios, valores y derechos constitucionales explican y justifican la limitación de derechos de participación política de que son objeto los servidores del Estado [...]

Por su parte el legislador consagró en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 como falta disciplinaria gravísima, la siguiente conducta:

²⁹ Sentencia C- 794 de 2014.

[...] 39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y **en las controversias políticas**, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley [...]

Del texto de la norma se deriva que incurre en falta disciplinaria el servidor público que se vale de su cargo, **lo utiliza**, para **participar** en actividades de los partidos o movimientos políticos y en las controversias políticas.

La Corte Constitucional al definir la constitucionalidad de la expresión «en las controversias políticas» contenida en la normativa enunciada, aclaró que la finalidad de esta es reprender a quien usa su empleo para tales propósitos. Al respecto expresó³⁰: «[...] Como se ha dejado dicho, el tipo disciplinario que contiene la expresión “y las controversias políticas” tiene por finalidad castigar a los empleados del Estado cuyas actuaciones, **valiéndose del cargo**, inciden directamente en las disputas partidistas o contiendas electorales. Esa prohibición no solo se funda en caros objetivos del texto constitucional referidos en esta providencia sino que constituye un desarrollo posible del artículo 127 constitucional [...]» (se destaca).

De acuerdo con lo anterior, para que se considere que la conducta de los servidores públicos de que trataba el inciso 2.º del artículo 127 de la Constitución Política de 1991 se subsuma en el tipo disciplinario de que trata el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es preciso que se materialicen los siguientes verbos rectores «**utilizar**» relacionado con el empleo que se ocupa y «**participar**» en una actividad de carácter político, entendido este en el sentido electoral, de modo que se pueda concluir que se utilizó el cargo con estos propósitos.

Sobre el particular, esta Sección de tiempo atrás explicó los criterios que deben analizarse para la realización de la subsunción típica de la conducta fijada en la norma disciplinaria citada, de la siguiente manera³¹:

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicado 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Demandante: Alfonso Salazar Jaramillo. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Bogotá, 26 de marzo de 2014.

[...] Para abundar en detalle, la Sala precisa que este proceso se debió haber traducido, cuando menos, en el siguiente desglose de los elementos normativos de cada uno de los tipos disciplinarios invocados, y en el siguiente orden lógico -que es obvio-:

5.2.1. Frente al artículo 48-39 del CDU, se debió definir como primera medida: (i) **en qué consiste “utilizar el cargo”**, (ii) en qué consisten las acciones de **“participar en las actividades de los partidos políticos”**, **“participar en las actividades de los movimientos políticos”**, y **“participar en las controversias políticas”**, teniendo en cuenta las definiciones legales y las interpretaciones jurisprudenciales de las nociones de “partido político”, “movimiento político” y “controversia política”; (iii) cuáles son los derechos de los servidores públicos previstos en la Constitución y en la ley que no pueden verse menoscabados por esta limitación y cuál es su alcance según la jurisprudencia.

Una vez establecidos tales componentes normativos, la Procuraduría debió haber examinado las pruebas obrantes en el expediente atinentes a la conducta del señor Salazar para determinar punto por punto si ellas indicaban que, efectivamente, **(i) el señor Salazar había utilizado su cargo, (ii) para participar en las actividades de partidos o movimientos políticos o en controversias políticas, (iii) por fuera de los ámbitos constitucional y legalmente protegidos de ejercicio de sus derechos fundamentales [...]** (Se resalta).

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través del concepto rendido el 3 de diciembre del 2013 sobre la participación en política de los servidores públicos, manifestó³²:

[...] En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho³³, no puede: **(i) utilizar** la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) **usar** los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) **usar**, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses. Sin embargo, ‘la limitación anotada no puede ser motivo para suponer que toda actividad de estos servidores pueda ser sopesada bajo una lupa incriminadora que pretenda hallar en cada uno de sus actos un interés adverso al general, pues ello llevaría al entorpecimiento de actividades que son propias del desempeño de ciertos cargos que tienen como uno de sus cometidos los constantes encuentros con diversos miembros y sectores de la

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de diciembre de 2013. Radicación No. 11001-03-06-000-2013-00534-00.

³³ Al respecto ver la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 1993 y la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 11 de mayo de 2004. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-2147-01(IJ).

sociedad'³⁴.

(...) Ahora bien, aún cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. **Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos [...].** (se destaca).

Conforme con lo expuesto, es requisito necesario para que se configure el tipo disciplinario consagrado en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que el servidor público utilice su empleo con el fin de participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas y, de esta forma, incidir directamente en los resultados de las disputas electorales. Para tales efectos puede incurrir en actividades como las enunciadas en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, tales como, hacer uso de su autoridad para hacer proselitismo, de recursos del erario o elementos destinados al servicio público, información privilegiada sobre su gestión, entre muchas otras. Estos aspectos, de acuerdo con lo explicado, deben ser analizados por la autoridad disciplinaria, en tanto que no toda actividad desarrollada por el servidor público puede catalogarse como una participación en política que constituya una falta disciplinaria.

En el caso bajo estudio la actora considera que por la sola asistencia al evento político llevado a cabo el 25 de septiembre de 2003, no podía ser sancionada disciplinariamente por la Procuraduría.

Al respecto, la Sala encuentra probado que la señora Cecilia Hincapié Velásquez para la época de los hechos ejercía el cargo de gerente de Servicios Públicos Domiciliarios de Dosquebradas, y como tal era la encargada de formular, coordinar y adoptar las políticas, planes, programas y proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico en el municipio.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección 'A'. Sentencia del 28 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-00655-02(6210-03).

Igualmente se acreditó que la demandante asistió a la reunión política llevada a cabo el 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal del conjunto residencial Santa Isabel del barrio El Poblado del municipio de Dosquebradas, Risaralda, en donde el candidato a la Alcaldía, John Jairo Gómez Castaño, y los candidatos al Concejo Municipal, Sigifredo Salazar Osorio y Marco Aurelio Ramírez, exponían sus propuestas de gobierno.

De la misma manera se acreditó que el señor Gómez Castaño analizó como uno de los temas de su campaña la obra relacionada con la construcción de acueducto que beneficiaría a la comunidad del barrio mencionado, en la cual residía la señora Cecilia Hincapié Velásquez.

Se probó también, de acuerdo con lo expuesto por el candidato a la alcaldía y por el señor Marco Aurelio Ramírez en sus testimonios, que la demandante contestó la pregunta hecha por el primero, dirigida al estado del proyecto para el mejoramiento en el servicio de acueducto iniciado por él para la comunidad del barrio el Poblado de Dosquebradas, sitio de residencia de la involucrada, cuando se desempeñaba como gerente de la empresa de servicios públicos municipal.

Además, se develó que la señora Hincapié Velásquez también respondió a la pregunta formulada por el señor Wilson Fabio González Pinzón alusiva al mismo tema, según se confirmó con los testimonios de la señora Damaris Acevedo Sánchez y de los señores Sigifredo Salazar Osorio y Guillermo Valencia Rojas referenciados con anterioridad.

Por lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que la demandante incurrió en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, puesto que: i) asistió a la reunión política celebrada el día 25 de septiembre de 2003 en el salón comunal de la unidad residencial Santa Isabel del barrio El Poblado del municipio de Dosquebradas, Risaralda, sitio de residencia de la involucrada e, ii) intervino en esta reunión, al responder las preguntas relacionadas con la ejecución de las obras del acueducto que se estaban desarrollando para esa localidad y que fueran iniciadas por el candidato a la alcaldía John Jairo Gómez Castaño cuando se desempeñó como gerente de la empresa de servicios públicos

municipal.

La Sala considera que, si bien es cierto la accionante no organizó el evento ni entregó publicidad respecto de alguna candidatura ni hizo arengas en favor de un candidato, también lo es que con su asistencia envió un mensaje a la comunidad del barrio de apoyo a las candidaturas de los candidatos presentes. Además, la infracción se configuró una vez dio respuesta a los interrogantes planteados sobre las obras del acueducto, por cuanto hizo saber a la comunidad votante en qué etapa se encontraba su ejecución de estas y que estas fueron iniciativa del candidato John Jairo Gómez Castaño, y por ende, dio a entender que con su elección continuarían su desarrollo.

Este último aspecto denota claramente que la señora Cecilia Hincapié Velásquez utilizó su posición como gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Dosquebradas para aportar información sobre la realización de las obras aludidas que solo ella conocía, lo que innegablemente favorecía al señor John Jairo Gómez Castaño en sus aspiraciones electorales, máxime cuando parte de su campaña se basaba en este tema según él mismo lo relató³⁵: «[...] yo diseñé algún sistema de alimentación con una red más eficiente, quedaron listos los presupuestos y allí hice presentación de esto. **De cierta manera me apoyé en la actual gerente para que presentara si se iba o no a construir la obra.** PREGUNTADO. Usted recuerda la respuesta de la doctora Cecilia. CONTESTO. Ella como respuesta a mi pregunta confirmó que se estaba ejecutando la obra conforme a las especificaciones que como gerente e ingeniero en su momento había hecho [...]» (se destaca).

Es claro entonces, que la señora Cecilia Hincapié Velásquez, como gerente de la Empresa de Servicios Públicos, era conocedora de toda la gestión administrativa y de los proyectos adelantados y ejecutados por la entidad, luego no debió responder las preguntas formuladas respecto de los proyectos adelantados por la empresa en el sector, porque con su dicho generó a los asistentes confianza en favor del aspirante Jhon Jairo Gómez Castaño, aún más cuando éste adelantó parte de las obras que se estaban ejecutando mientras se desempeñó como

³⁵ Folios 26 a 28 *ibidem*.

gerente de la empresa pública mencionada. A juicio de la Sala, la utilización de información reservada por parte de la accionante a la cual tenía acceso por razón de su cargo inclinó la balanza del aparato estatal en favor de dicho candidato.

De esta manera se cumplió el supuesto que exige el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 para incurrir en el tipo disciplinario, esto es, la señora Hincapié Velásquez utilizó su empleo, dando información que solo ella manejaba sobre las obras del acueducto en favor de la candidatura a la alcaldía del señor John Jairo Gómez Castaño. Así, participó en la actividad electoral e influyó de forma directa en los electores, con lo cual desconoció, no solo el tipo disciplinario aludido, sino también la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de 1991 y, en consecuencia, procedía la imposición de la sanción disciplinaria.

Por lo expuesto, el cargo denominado «vulneración al debido proceso con la interpretación dada al numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002» no está llamado a prosperar.

2.4.3. Vulneración del debido proceso por aplicación de la responsabilidad objetiva y quebrantamiento del principio de culpabilidad.

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 establece el principio según el cual, toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado culpable, aspecto de vital importancia en el derecho sancionatorio, en razón a que determina la abolición de la responsabilidad objetiva e instaura la necesidad de que se pruebe que el actuar objeto de reproche fue cometido a título de dolo o culpa, lo que a su vez permite el correctivo que se imponga sea proporcional, en tanto pondera la gravedad de la sanción con la intención en la materialización de la conducta sancionable³⁶.

³⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente. Sentencia del 19 de mayo de 2011, Radicación: 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-2005) Actor: Remberto Enrique Corena Silva Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección, sentencia del 20 de marzo de 2014.- Radicación: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Bajo este mandato constitucional cuando se ejerza el poder punitivo del Estado, las entidades encargadas de ello están obligadas a dilucidar si la conducta desplegada por el servidor público fue cometida con dolo, esto es, con conocimiento de que el hecho vulneraba las normas disciplinarias y que, no obstante, fue su intención ejecutarlo, o con culpa, entendida como un actuar descuidado. Esta última para efectos disciplinarios la Ley 734 de 2002 en el párrafo del artículo 44 la divide en culpa grave y culpa gravísima del siguiente modo: «[...] Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones [...]».

En el caso bajo estudio, la señora Cecilia Hincapié Velásquez expresó que la calificación de su conducta se efectuó de forma objetiva y sin atender los parámetros de la culpabilidad. Es así como su proceder no podía ser catalogado como doloso por el simple hecho de haber asistido al evento. Manifestó también que la infracción no podía ser catalogada como gravísima y que, por el contrario, la entidad debió aplicar la culpa grave contemplada en el ordinal 5.º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.

Al respecto, debe precisar la Sala que las faltas gravísimas se encuentran establecidas de forma taxativa en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y que una de ellas es la imputada a la actora y la contempla la norma mencionada en su numeral 39: «[...] Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley [...]». Según se determinó con anterioridad, la actuación desplegada por la señora Cecilia Hincapié Velásquez el día 25 de septiembre de 2003, al asistir y participar en la reunión política en la que se impulsaba la candidatura del señor John Jairo Gómez Castaño a la alcaldía del municipio de Dosquebradas, sí se subsumió en este tipo disciplinario, luego es claro que no puede variarse la falta a grave como lo solicita la demandante.

En torno a la culpabilidad, para la Sala es claro que la accionante acudió a la reunión proselitista de manera voluntaria y con el conocimiento pleno de que por

razón de su cargo como gerente de la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas le estaba prohibido, en virtud del artículo 127 Constitucional, el participar en actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, conducta que sabía representaba una infracción disciplinaria y que no obstante no evitó.

Cabe precisar que no se requiere una prueba directa que dé cuenta del conocimiento previo de la prohibición, como lo quiere hacer entender la accionante, puesto que por las calidades profesionales y la experiencia que tenía como servidora pública es fácil deducir que ello era así, a lo que debe agregarse que el desconocimiento de la ley no es una causal de exculpación.

Además, está claro que la demandante de forma consciente y sin ningún tipo de coacción contestó las preguntas hechas por el candidato a la alcaldía del municipio de Dosquebradas, Risaralda, John Jairo Gómez Castaño y por el señor Wilson Fabio González Pinzón, relacionadas con la ejecución de las obras del acueducto que se estaban desarrollando para el barrio El Poblado del municipio de Dosquebradas, pese a que conocía que el aspirante usaba tal hecho como bandera de campaña, en razón a que fue quien inició dicho proyecto cuando desempeñó el cargo de gerente de la Empresa de Servicios Públicos del ente territorial.

De esta manera, la Sala no advierte que el actuar de la accionante hubiese sido culposo como pretende que se considere, en tanto era consciente de que su conducta constituía una falta disciplinaria y, aun así, de forma voluntaria la realizó, lo que permite inferir que su objetivo sí era beneficiar la campaña política del señor Gómez Castaño, máxime cuando se probó que se valió de la información que en virtud de su empleo conocía para intervenir en el evento proselitista, lo cual pudo haber evitado y, no obstante, no lo hizo.

En este punto debe precisar la Sala que la jurisprudencia de la Sección ha indicado que el conocer la ilicitud de la conducta y sin embargo cometerla constituye un actuar doloso, puesto que ello significa el querer buscar un

determinado resultado. Al respecto ha dicho³⁷: «[...] Por otra parte por la vía de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina se ha aceptado que el dolo se entiende configurado, en principio, cuando el disciplinado conoce la tipicidad de su conducta y, pese a ello, actúa en contra de sus deberes funcionales, con lo cual el conocer involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a ello se realiza la conducta es porque efectivamente quiere el resultado [...]»

Bajo tales consideraciones, la Sala desestima el cargo al no encontrar elementos de juicio que permitan concluir que el proceder de la señora Cecilia Hincapié Velásquez se dio por descuido e inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, configurativo de culpa grave, puesto que ella bien sabía de la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política de 1991, y que tal actuación quebrantaba el régimen disciplinario y aun así actuó, por lo que su conducta se cometió a título de dolo.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

2.4.4. De la vulneración al derecho al trabajo como consecuencia de la sanción disciplinaria.

Considera la señora Cecilia Hincapié Velásquez que la Procuraduría le vulneró este derecho, ya que con la sanción se le negó la posibilidad de acceder a un empleo y así seguir disfrutando de una vida digna, máxime cuando cuenta con 48 años de edad.

En primer lugar habrá de decir la Sala que la Procuraduría tuvo en cuenta los antecedentes disciplinarios y el currículo laboral al momento de imponer el correctivo disciplinario y que este se ajusta al principio de proporcionalidad, por cuanto existe una correlación y un equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción a imponer, pues para el efecto consideró los criterios consagrados en los artículos 43, 44, 46 y 47 del CDU, y como circunstancia de atenuación observó que la investigada no registraba sanciones ni inhabilidades vigentes en su hoja de vida, conforme al certificado de antecedentes expedido por el jefe de División del Centro

³⁷ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Radicado: 11001-03-25-000-2013-00190-00(0449-13), del 29 de enero de 2015.

de Atención de la Procuraduría General de la Nación visible en el folio 263.

En segundo lugar, si bien es cierto que el artículo 25 de la Constitución Política dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, también lo es que el legislador consagró un régimen disciplinario al cual deben someterse todos los servidores públicos. Su incumplimiento implica por parte del Estado iniciar actuaciones administrativas acorde al artículo 29 Superior.

Con respecto al cargo, la Sala resalta que el desconocimiento del régimen disciplinario por parte de los servidores públicos implica que el Estado ejerza su potestad sancionatoria e inicie actuaciones administrativas tendientes a esclarecer los hechos constitutivos de faltas disciplinables. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-028 del 26 de enero de 2006,³⁸ en relación con la vulneración al trabajo como consecuencia de una sanción disciplinaria, señaló:

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

Así las cosas, es menester indicar que el derecho a acceder al ejercicio de las funciones públicas, como ningún otro derecho fundamental, puede ser considerado como absoluto. Por el contrario, el legislador puede limitarlo, puesto que sobre el mismo se hacen efectivas ciertas restricciones, que se justifican esencialmente en la consecución de la prevalencia del interés general y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública, se reitera, todo ello en aras a la consecución de los fines estatales y de la transparencia y probidad de quienes ejercen la función pública, por ello no podría decirse que con los fallos disciplinarios sancionatorios se afecte dicho derecho, en la medida en que esa restricción se encuentra justificada.

Es menester indicar que las inhabilidades derivadas de un proceso disciplinario, tienen un origen sancionatorio, esto es, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más, la inhabilidad, que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.

En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C 028 del 26 de enero de 2006, magistrado ponente Humberto Sierra Porto

Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en una conducta determinada como disciplinable en la ley [...].

Así las cosas, la sanción disciplinaria imputada en un caso concreto es el resultado de una decisión administrativa, en donde la actora tuvo la oportunidad de intervenir y controvertir los hechos endilgados, conforme lo disponen el artículo 29 Superior y la Ley 734 de 2002.

Si bien es cierto el correctivo impide el acceso a cargos públicos, también lo es que no vulnera el derecho al trabajo, como quiera que dicha inhabilidad es el resultado de una limitación establecida por la ley con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el empleado público, más no por la arbitrariedad del Estado de prohibirle el derecho al trabajo.

Razones por las cuales el cargo no está llamado a prosperar.

3. Conclusión

Para la Sala los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría Provincial de Pereira el 26 de septiembre de 2005 y la Procuraduría Regional de Risaralda el 23 de marzo de 2006 están conformes con las garantías constitucionales y legales que lo gobiernan, puesto que: i) La conducta desplegada por la señora Cecilia Hincapié Velásquez encajó en el supuesto que exige el tipo disciplinario establecido en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es, utilizó su empleo, dando información que solo ella manejaba sobre las obras del acueducto, en favor de la candidatura a la alcaldía del señor John Jairo Gómez Castaño, con lo cual participó en la actividad electoral e influyó de forma directa a los electores, desconociendo también la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de

1991; ii) el proceder de la señora Cecilia Hincapié Velásquez se dio a título de dolo, toda vez que sabía de la prohibición establecida en el artículo 127 Superior para los servidores públicos que como ella desempeñen cargos de dirección administrativa y que tal actuación quebrantaba el régimen disciplinario y aun así actuó; y iii) la sanción no vulneró su derecho al trabajo, como quiera que la inhabilidad es el resultado de una limitación establecida por la ley.

En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

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

DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por Cecilia Hincapié Velásquez contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Reconócese a Luisa Fernanda Lozano Garzón como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 239.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS