

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-33-000-2016-02358-02
(2769-2021)
Demandante : **María Magaly Higuita Gaviria**
Demandado : Municipio de Carepa (Antioquia)
Tema : Sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial
Actuación : Decide apelación de sentencia - Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de marzo de 2021¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control. La señora María Magaly Higuita Gaviria, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el municipio de Carepa (Antioquia), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulos: (i) la decisión administrativa de primera instancia de 27 de enero de 2015, proferida por la coordinadora del comité de control interno disciplinario de Carepa (Antioquia), a través de la cual sancionó disciplinariamente a la empleada María Magaly Higuita Gaviria con suspensión e inhabilidad especial por 12 meses; y (ii) el acto administrativo de segunda instancia de 9 de marzo del mismo año, emitido por el alcalde municipal, con el que confirmó la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la demandada a pagarle los salarios y prestacionales sociales que dejó de devengar durante el término de la suspensión, que efectúe los aportes a la seguridad social que correspondan y se ordene la cancelación de los antecedentes disciplinarios de la sancionada de los registros de la Procuraduría General de la Nación.

¹ Índice 2 del aplicativo Samai del Consejo de Estado (archivo tamaño 462).

1.3 Fundamentos fácticos de la demanda. Aduce la parte demandante que se le inició investigación disciplinaria por haber exigido \$200.000.00 a la contratista del municipio Irlenly de Jesús Serna, para que se renovara el contrato de prestación de servicios con la alcaldía de Carepa, pero eran para adelantar los trámites de la póliza, estampilla y demás.

Efectúa un relato de la actuación disciplinaria hasta la expedición de los actos acusados.

Que el 29 de octubre de 2014 se ordenó la suspensión provisional de la demandante por 3 meses y se dispuso que la decisión debía consultarse ante el procurador provincial, sin embargo, el comité de control interno disciplinario no envió el acto para que surtiera ese trámite.

Que el 15 de enero de 2015 se expidió acto que citó a audiencia, por cambio del procedimiento ordinario al verbal, dado que se tipificó la falta como gravísima, pero no se le dio oportunidad de recurrir la decisión.

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. El municipio de Carepa (Antioquia), en primera y segunda instancias, en 2015, sancionó a la entonces auxiliar administrativa, nombrada en provisionalidad, María Magaly Higueta Gaviria, adscrita a la secretaría de salud y protección social, con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por 12 meses.

Lo anterior, por cuanto halló demostrada su responsabilidad, en hechos sucedidos en agosto de 2014, que consistieron en que la señora María Magaly Higueta Gaviria, como funcionaria de la alcaldía de Carepa, solicitó, de manera ilegal, de la entonces contratista del municipio Irlenly de Jesús Serna, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000,00), como condición para prorrogarle el *«Contrato de Prestación de Servicios personales y de apoyo a la gestión No 007 del 23 de enero de 2014 cuyo objeto es "Prestación de servicios de apoyo a la gestión mediante la atención integral y alimentaria, cuidados y hospedaje de adulto mayor, en estado de indigencia" con una duración de seis meses y un valor de \$6.600.000»*, que hasta ese momento se ejecutaba y la administración municipal no había aún tomado ninguna determinación acerca de si prorrogaría o no el mencionado vínculo contractual.

El ente territorial imputó la conducta de la actora por haber incurrido en la falta gravísima, a título de dolo, descrita en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que atañe a *«45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con [...] la institución a la que pertenece»*, y la prevista en el artículo 50 *ibidem*, alusiva a que *«Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley»*.

Ahora bien, pese a que la autoridad disciplinaria le atribuyó la falta disciplinaria

consagrada en el artículo 49 (numeral 45) de la Ley 734 de 2002, calificada por el legislador como gravísima, a la que, por disposición legal, correspondería aplicar la sanción de destitución², al final le impuso suspensión e inhabilidad por 12 meses, que resultó menos lesiva a la demandante, en razón a que terminó por calificar la conducta como «*GRAVE DOLOSA*» (acto sancionatorio de primer grado). Estas últimas faltas se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial hasta por 12 meses y así lo aplicó en este caso el ente territorial accionado, en observancia del artículo 44 (numeral 2) de la Ley 734 de 2002³.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas vulneradas por los actos administrativos los artículos 18, 97, 113, 128, 129 y 153 de la Ley 734 de 2002.

Con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos demandados, la parte actora los acusa de violatorios de la normativa superior en que debían fundarse.

Para tal efecto, formula el cargo de violación del debido proceso por (i) indebida motivación del acto que la suspendió provisionalmente del empleo, toda vez que solo se transcribieron artículos de la Ley 734 de 2002, sin indicar «*en qué forma según el nivel del cargos, sus funciones, afectaría la investigación o qué riesgos implicaría de que ella “supuestamente siguiera ejerciendo alguna conducta”, aclaro conducta no probada, sino investigada*» (sic); (ii) no se comunicó al representante del Ministerio Público el inicio de la actuación disciplinaria para que ejerciera el poder disciplinario preferente, como lo ordena el artículo 3 de dicha Ley; (iii) después de haberse iniciado la actuación por el

² «ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima».

³ «ARTÍCULO 44. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: [...] 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas».

procedimiento ordinario, se cambió al verbal, sin colmarse para ese efecto ninguno de los presupuestos del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 y la falta gravísima imputada, tampoco se encuentra prevista en la mencionada disposición como de aquellas que permitieran el cambio de procedimiento; y (iv) al no haberse practicado todos los testimonios.

1.5 Contestación de la demanda. El municipio de Carepa, mediante apoderado, se opuso a las súplicas de la demanda. Sostiene que, en el procedimiento disciplinario enjuiciado, respetó los derechos de contradicción, defensa y debido proceso de la demandante, tanto es así que las acciones de tutela instauradas por ella en distintas etapas de la investigación disciplinaria le fueron negadas, comoquiera que los jueces constitucionales no hallaron trasgresión de los derechos fundamentales.

1.6 La providencia apelada. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 24 de marzo de 2021, accedió a las pretensiones de la demanda y

condenó en costas al municipio.

Estimó que el ente demandado trasgredió los principios rectores del derecho disciplinario y, en general, las garantías propias del derecho al debido proceso en el trámite seguido contra la señora Higuita Gaviria, comoquiera que la sanción impuesta no se apoyó en los presupuestos previstos en los artículos 128 (necesidad y carga de la prueba), 129 (imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la verdad), 162 y 142 (certeza sobre la existencia de la falta) de la Ley 734 de 2002. Aduce que *«no hubo una adecuada determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria endilgada a la demandante, por ende, el fallo sancionatorio fue emitido sin obrar en el proceso prueba que condujera a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad de la señora Higuita Gaviria»*.

Para el Tribunal, *«respecto a las irregularidades en el trámite contractual endilgadas a la demandante, [...] la Coordinadora del Comité de Control Interno Disciplinario infirió, como lo había hecho desde el auto en que formuló cargos, que la finalidad de la señora Higuita Gaviria era quedarse con parte del dinero que solicitó a quien para ese momento era contratista del municipio de Carepa, con base en lo cual, procedió a sancionarla, no siendo claro, en cuál de las faltas disciplinarias endilgadas tipificó tal actuación reprochada. Esa falta de claridad respecto a la determinación de los elementos de la responsabilidad, es ostensible en la decisión proferida el 9 de marzo de 2015, por el Alcalde del municipio de Carepa, en la cual se confirmó íntegramente el fallo disciplinario de primera instancia [...] Sin embargo, en el presente asunto, el fallo sancionatorio fue proferido sin que obrara en el proceso prueba que condujera a la certeza sobre la existencia de las faltas que fueron endilgadas a la demandante, y por ende, de la responsabilidad de ésta, [...] Así las cosas, sin necesidad de abordar los demás cargos de violación – principio de economía procesal, se declarará la nulidad de la actuación disciplinaria adelantada por el municipio de Carepa – Antioquia, que culminó con los fallos proferidos el 27 de enero de 2015 y el 9 de marzo de la misma anualidad, por el Comité de Control Interno Disciplinario y el Alcalde municipal, respectivamente, mediante los cuales, se impuso sanción de suspensión e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 meses a la señora María Magaly Higuita Gaviria»* (se destaca) [índice 2, aplicativo Samai del Consejo de Estado].

1.7 El recurso de apelación. La parte demandada, por conducto de apoderada, en su escrito de impugnación, pide se revoque el fallo recurrido, en razón a que *«el único defecto esgrimido por el Tribunal fue una deficiencia probatoria, la cual se encuentra desvirtuada con la citación de los testimonios y la solicitud de la remisión de los demás medios de pruebas obrantes en el expediente, pues debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, el juez tiene facultades integrales de control judicial, estas también pueden estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración y también imponer sanciones»*.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 21 de abril de 2021⁴ y admitido por esta Corporación a través de auto de 12 de mayo de 2022⁵, en el que se advirtió a las partes que podían presentar alegatos de conclusión y al correspondiente agente del Ministerio Público que emitiera concepto, en cumplimiento del artículo 247⁶ del CPACA, oportunidad aprovechada por el ente accionado.

2.1 La parte demandada. El municipio de Carepa, a través apoderada, en el memorial de alegaciones, insiste en que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en «*indebida valoración de las pruebas allegadas tanto al proceso disciplinario como al proceso de nulidad y restablecimiento del*

⁴ Índice 2, aplicativo Samai del Consejo de Estado (archivo tamaño 127).

⁵ Índice 7, aplicativo Samai del Consejo de Estado.

⁶ Modificado por la Ley 2080 de 2021.

derecho, donde claramente se puede evidenciar que existe material probatorio suficiente para determinar que la demandante, es responsable de la comisión de la falta disciplinaria que se le endilga, que en efecto fue investigada y cabalmente comprobada, y por la cual se expedieron los actos administrativos cuya nulidad hoy se pretende sin fundamento alguno» (índice 2, aplicativo Samai del Consejo de Estado).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de primera instancia de 27 de enero de 2015, proferida por la coordinadora del comité de control interno disciplinario de Carepa (Antioquia), a través de la cual sancionó disciplinariamente a la demandante con suspensión e inhabilidad especial por 12 meses.

3.2.2 Acto administrativo de segundo grado de 9 de marzo de 2015, con el que el alcalde de Carepa confirmó la sanción.

3.3 Problema jurídico. La Sala debe determinar si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al accionado. Para tal propósito, examinará si los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso por indebida apreciación de las pruebas, conforme a las acusaciones planteadas en el escrito de alzada por la parte demandada.

3.4 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en el memorial de impugnación de la sentencia:

i) La señora María Magaly Higueta Gaviria, en el momento de la comisión de los hechos investigados, se encontraba vinculada mediante nombramiento provisional a la planta de cargos de Carepa, desde el 17 de septiembre de 2012, en el empleo de auxiliar administrativo, con asignación básica mensual de \$988.602, de conformidad con la certificación laboral de 6 de octubre de 2014, expedida por el secretario general y de servicios administrativos de Carepa (ff. 35 y 36).

ii) Hace parte del plenario copia del expediente administrativo de la investigación disciplinaria que motivó la expedición de los actos administrativos acusados.

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver los cargos planteados en la apelación del fallo.

3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia violación del debido proceso.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán acatar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como propias de este tipo de procedimientos:

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes⁷:

- “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*

⁷ Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

- iii) *El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- iv) *La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*
- v) *El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*
- vi) *La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*
- vii) *La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”*

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias⁸: *“(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”*⁹.

3.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de anulación invocadas en la apelación de la sentencia. La Sala revocará la sentencia impugnada, que accedió a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se debe desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 del CPACA¹⁰, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa.

De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el

⁸ Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010.

⁹ Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas.

¹⁰ «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»

poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

3.6.1 Se determinó la comisión de la falta, la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad de la demandante. Revisado el expediente administrativo, encuentra esta Corporación que durante

la actuación disciplinaria se demostró, con certeza, que la señora María Magaly Higueta Gaviria, como funcionaria de la alcaldía de Carepa, adscrita a la secretaría de salud y protección social, en agosto de 2014, solicitó, de manera ilegal, de la entonces contratista del municipio Irleney de Jesús Serna, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000,00), como condición para prorrogarle el «*Contrato de Prestación de Servicios personales y de apoyo a la gestión No 007 del 23 de enero de 2014 cuyo objeto es "Prestación de servicios de apoyo a la gestión mediante la atención integral y alimentaria, cuidados y hospedaje de adulto mayor, en estado de indigencia" con una duración de seis meses y un valor de \$6.600.000*», que hasta ese momento se ejecutaba y aún no había culminado.

El mencionado hecho irregular, denunciado ante el alcalde el 13 de agosto de 2014 por el secretario de salud y protección social de Carepa, Garland Yafer Ledezma Martínez, fue aceptado por la demandante durante la investigación administrativa, como lo precisó la autoridad disciplinaria en el pliego de cargos, en el sentido de que «*En la misma audiencia de ampliación y ratificación de la queja del señor Garland Yafer Ledezma Martínez, la señora María Magaly Higueta Gaviria, de manera voluntaria expone lo siguiente: "la plata era para las vueltas que requiere la contratación, las pólizas, la estampilla"; de esta manera acepta que efectivamente pidió y recibió la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$200.000) los cuales presuntamente corresponden a pagos de pólizas y estampillas, sin embargo se evidencia que a folio 16 y 17 del expediente donde se encuentra su manual de funciones, no existe en ninguna de las mismas la tramitación de pólizas y paz y salvos, teniendo en cuenta que para el momento en que la servidora pública Higueta Gaviria solicita la suma de dinero, la contratista IRLENY DE JESÚS SERNA, su contrato estaba en ejecución contractual, no se evidencia que existiera la necesidad de una contratación inmediata y aclara el secretario de despacho bajo la gravedad de juramento que para el momento de la ocurrencia de los hechos no estaba vencido el contrato, ni tampoco había definido si se iba a realizar una adición contractual o si se iba a generar una nueva contratación*» (sic para toda la cita) [ff. 93 a 103].

Además, la actora en su versión libre, de 5 de noviembre de 2014, ante la autoridad disciplinaria expresó que «*la plata era para las vueltas que requiere la contratación, las pólizas, la estampilla. Doña Irleney autoriza la entrega del dinero al hijo porque ella ya había hablado con el jefe Garland de un nuevo contrato, es luego que no se sabe que se va a hacer, pero en un principio era un nuevo contrato y por eso ella quería que yo le ayudara a adelantar esas vueltas porque ella estaba muy enferma en Medellín. De hecho a ella y a otros contratistas yo siempre les colaboraba con el tema de la compra de los paz y salvos y las pólizas y **con autorización de mi jefe que es Garland**. Entonces, con el tema de doña Irleney cuando se definió que no se iba a realizar dicho contrato se le devolvió el dinero sin ningún problema, ya que nunca hubo ningún problema con ese dinero*»» (sic) [índice 2, aplicativo Samai del Consejo de Estado].

Lo dicho por la demandante resultó desvirtuado, puesto que el señor Garland Yafer Ledezma Martínez, superior de la actora, en la ampliación de la queja,

respondió al interrogatorio: «*Usted autorizó a la señora María Magaly Higuita Gaviria para realizar este tipo de cobro a la señora Irleny de Jesús Serna?* CONTESTÓ: *No [...]. PREGUNTADO: Usted autorizaba a la señora María Magaly Higuita Gaviria para realizar este tipo de cobros que se presumen por concepto de trámites contractuales a los contratistas o futuros contratistas de la administración?* CONTESTO: *No. Ella solamente debe manejar los requisitos que se le exigen al contratista, simplemente maneja eso y cuando se le pide información solo entrega el listado de los requisitos que se necesitan. [...]. PREGUNTADO: Usted autorizaba a la señora María Magaly Higuita Gaviria a realizar algún cobro por cualquier servicio prestado en la Secretaría de Salud y Protección Social?* CONTESTÓ: *No, eso es terminantemente prohibido, eso no se puede»* (sic) [índice 2, aplicativo Samai del Consejo de Estado].

Lo cierto es que la accionante efectuó la arbitraria exigencia del dinero a la contratista por vía telefónica, al aprovechar que esta última se hallaba en atención médica en Medellín, como lo afirmó en testimonio bajo juramento el señor Pedro Luis Berrío Serna (hijo de la señora Irleny de Jesús Serna) a la pregunta de la autoridad disciplinaria: «*¿Díganos si conoce a la señora Irleny Serna?* CONTESTÓ: *Es mi madre. [...]. PREGUNTADO: ¿Díganos si es cierto o no que usted le entregó dinero a la señora MAGALY para la legalización de un contrato de su madre?* CONTESTÓ: *Estando mi mamá enferma en Medellín me llamó y me dijo que iba a ir una señora llamada Magaly [Higuita Gaviria], yo no la distinguía, para que le diera, la verdad no me acuerdo cuanto me dijo que le diera para renovar el contrato, el cual era para los trámites, ella llegó al negocio y yo le di lo que mi mamá me había dicho que le diera, para renovar dicho contrato que sostenía con la administración municipal»* (sic para toda la cita).

En tales circunstancias, resultó demostrada la queja que formuló ante el alcalde el secretario de salud y protección social de Carepa, Garland Yafer Ledezma Martínez, en la aludida comunicación de 13 de agosto de 2014, contra la actora, en el sentido de que «*el 12 de agosto recibió una llamada de la señora IRLENY donde le solicita información referente al pago del contrato y los trámites del nuevo contrato ya que hacía varios días la señora MARÍA MAGALY HIGUITA, auxiliar administrativa y su secretaria la llamó y le pidió la suma de (\$200.000) para adelantar los trámites de la póliza, estampilla y demás, la señora se encontraba en Medellín, le dijo que fuera MAGALY a donde su hijo PEDRO LUIS BENÍTEZ que él le entregaría el dinero, en aras de confirmar esta con el señor BENÍTEZ y le informo que le entregó la suma de (\$150.000) y después otros (\$50.000), solicita que se tomen las medidas con esta funcionaria ya que su actuación no es correcta y lo hizo con una investidura de funcionaria pública engañando y asaltando la buena fe de la señora, indica que tanto la señora IRLENY EL SEÑOR PEDRO están dispuestos a colaborar en el proceso»* (sic para toda la cita). [f. 3].

Por otra parte, de las anteriores pruebas se tiene que no es cierto que la contratista haya pedido de la actora que le ayudara en los trámites de la supuesta prórroga del contrato con ofrecimiento de dinero para «*la póliza, estampilla y*

demás», como lo pretende hacer ver la señora Higuita Gaviria al decir que *«ella [la contratista] quería que yo le ayudara a adelantar esas vueltas porque ella estaba muy enferma en Medellín»*, sino que, por el contrario, se evidencia que fue iniciativa de la hoy demandante solicitarle, de manera abusiva, el dinero, sin que estuviera autorizada por aquella para adelantar trámites contractuales, ni por su superior inmediato, de modo que lo realizó de manera autónoma y con extralimitación de funciones, al punto que la misma señora Irleny de Jesús Serna, desde el lecho de enferma en Medellín, fue quien puso en conocimiento del entonces secretario de salud y protección social de Carepa el comportamiento ilegal de la accionante y este funcionario, a su vez, trasladó la queja ante la alcaldía de que *«la señora MARÍA MAGALY HIGUITA, auxiliar administrativa y su secretaria la llamó [a la contratista] y le pidió la suma de (\$200.000) para adelantar los trámites de la póliza, estampilla y demás, la señora se encontraba en Medellín»* (sic).

Con fundamento en lo anterior, el ente estatal accionado, en el acto sancionatorio de primer grado, acertó al concluir que *«está demostrado y no lo discute el recurrente, que Magaly pidió dinero a uno de los contratistas del Municipio, para realizar gestiones que no eran de su resorte y que al final de cuenta no eran necesarias y tampoco se realizaron, con lo que se convalida a un más el cumplimiento del elemento fáctico de la norma sobre la que se sostuvo el cargo que conllevó la sanción»* (sic).[ff. 257 a 271].

Pese a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la sentencia impugnada, sostuvo, en forma contraevidente y extraña, que *«en el presente asunto, el fallo sancionatorio fue proferido sin que obrara en el proceso prueba que condujera a la certeza sobre la existencia de las faltas que fueron endilgadas a la demandante, y por ende, de la responsabilidad de ésta [...], la autoridad disciplinaria incumplió el deber de encontrar la verdad real de lo sucedido»*, y pasó inadvertida la falta que resultó demostrada o, mejor, omitió analizarla.

Por consiguiente, para esta Corporación, fue correcta la actuación del ente territorial, que imputó y sancionó la conducta de la actora por haber incurrido en la falta gravísima, a título de dolo, descrita en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que atañe a *«45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con ~~el buen nombre y prestigio~~ de la institución a la que pertenece»* (aparte tachado inexequible), y la prevista en el artículo 50 *ibidem*, alusiva a que *«Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley»*.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Antioquia, para exonerar de responsabilidad disciplinaria a la señora Higuita Gaviria y anular los actos acusados, adujo que *«la responsabilidad de la demandante se declaró con base en las expresiones usadas por el Legislador en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que erigen en falta disciplinaria el ejercer actividades incompatibles con “el buen nombre y prestigio de” la institución a la que*

pertenece el servidor público, las cuales, para el momento en que se dio inicio al proceso disciplinario, ya habían sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, por vulneración del principio de tipicidad, legalidad y debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política».

Esta Colegiatura discrepa del anterior razonamiento del *a quo*, toda vez que la Corte Constitucional no declaró inexequible todo el texto del numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, evento en el cual sí quedaría sin sustrato jurídico el pliego de cargos y la sanción impuesta a la demandante, sino que retiró del ordenamiento jurídico (por inconstitucional) solo la expresión «*el buen nombre y prestigio*»; por lo demás, se conservó el resto del tipo disciplinario aplicado a la demandante, en el sentido de que constituye falta disciplinaria gravísima «45. *Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con [...]. la institución a la que pertenece*», como proposición jurídica completa y autónoma, al punto que la Corte, en la misma sentencia C-30 de 2012, precisó que «*Expulsadas las anteriores expresiones [el buen nombre y prestigio] de los preceptos examinados, el tenor del numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará: “45. **Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece**» (se destaca) y agregó que «*las expresiones el buen nombre y prestigio, referidas a la institución pública de que se trate en cada caso en concreto, no permiten llevar a cabo la remisión normativa, la interpretación sistemática o la determinación del alcance normativo de estas expresiones, como sí es posible respecto de los términos “negocios incompatibles con la institución*» (negrilla de la Sala).*

En este contexto, no puede admitirse que sea «*negocio compatible con la institución*», para la cual prestaba sus servicios (Carepa, Antioquia), el comportamiento arbitrario y contrario a derecho de la señora María Magaly Higueta Gaviria de haber exigido la suma de \$200.000,00 a la contratista Irleny de Jesús Serna, con el pretexto de ayudarle en la prórroga del vínculo contractual, por cuanto el municipio no había decidido siquiera si el aludido contrato de prestación de servicios sería prolongado y la accionante tampoco estaba facultada para adelantar ninguno de esos trámites.

Así las cosas, fue material y jurídicamente correcto el juicio hecho por la autoridad disciplinaria en el acto sancionatorio de primera instancia, en el sentido de que «*Se puede concluir que la servidora pública María Magaly Higueta Gaviria incurrió en extralimitación de sus funciones, al solicitar el valor de DOSCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$200.000) para "trámites contractuales" lo cual no corresponde a sus funciones expresas ni ordenadas por su superior jerárquico*», conducta que también se acompasa a la extralimitación de funciones prevista como falta disciplinaria en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, que hizo parte de la imputación jurídica presentada a la demandante en el pliego de cargos y resultó demostrada.

Recuérdese que «*el derecho disciplinario constituye un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura 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. Su*

finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables » (Corte Constitucional, sentencia C-30 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Tampoco la exonera de responsabilidad el hecho de que la señora Higueta Gaviria haya devuelto el dinero a la afectada (según lo afirma), puesto que, sobre la noción de falta disciplinaria, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en precisar que **«Lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan»**¹¹ (se destaca).

De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el Código Disciplinario Único consagra para todos los servidores públicos un deber general afirmativo, relativo al cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad; otro deber general negativo, referido a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas; y una obligación de carácter general de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales en razón al servicio público que le haya sido encomendado¹².

Ahora bien, pese a que la autoridad disciplinaria le imputó la falta disciplinaria del artículo 49 (numeral 45) de la Ley 734 de 2002, calificada por el legislador como gravísima, a la que, por disposición legal, correspondería aplicar la

¹¹ Sentencia C- 181 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹² Sentencia C-30 de 2012.

sanción de destitución¹³, al final le impuso suspensión e inhabilidad por 12 meses, que resulta menos lesiva a la demandante, toda vez que calificó la conducta como *«GRAVE DOLOSA, dado a que la servidora María Magaly Higueta Gaviria actuó a sabiendas que estaba incurriendo en falta disciplinaria, en la medida en que es consiente que está prohibido recibir dineros o servir de tramitador a los contratistas de las administración municipal de Carepa para realizar las gestiones pertinentes para la suscripción de un contrato determinado y que ella por tener un vínculo con la Alcaldía le queda mal realizar esas gestiones, más aun cuando esto no está contemplado en el manual de funciones. Se pudo probar que la funcionaria María solicitó el dinero por valor de DOSCIENTOS MIL PESOS \$200.000, valor este que es superior a lo que verdaderamente se necesita para la tramitología pre contractual, lo que se deslumbra a todas luces que esta*

solicito esa cantidad con el objetivo de quedarse con el restante del dinero» (sic para toda la cita) [acto sancionatorio de primer grado]. Téngase en cuenta que las faltas graves dolosas se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, hasta por 12 meses, como lo aplicó en este caso el ente territorial accionado, de conformidad con artículo 44 (numeral 2) de la Ley 734 de 2002.

Todo lo anterior demuestra que el comportamiento irregular atribuido a la actora tuvo ocurrencia, que constituyó incumplimiento de los deberes funcionales imputados en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter grave y doloso, lo que motivó la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, razón suficiente para revocar el fallo apelado.

3.6.2 Las pruebas se apreciaron en forma integral, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Sobre la apreciación de las pruebas, la Ley 734 de 2002 preceptúa: *«Artículo 140. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta»;*

«Artículo 142. PRUEBA PARA SANCIONAR. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado».

Los medios probatorios que se recaudaron durante la actuación administrativa muestran en conjunto una realidad material que debe ser apreciada como legalmente corresponde, según la ley disciplinaria, es decir, que la finalidad de este procedimiento *«es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho*

¹³ «ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima».

sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen», tal como lo dispone el artículo 20 de la mencionada Ley 734, y al mismo tiempo tener en cuenta que la sanción disciplinaria *«tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública»*, como lo instituye el artículo 16 *ibidem*.

A partir del anterior raciocinio, discrepa el Consejo de Estado de la afirmación realizada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo impugnado, en el sentido de que a la accionante *«le fue impuesta la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por espacio de 12 meses, en virtud de lo previsto en el artículo 46 del CDU, sin hacer ningún análisis sobre los criterios para la graduación de la sanción»* (negrillas de la Sala), cuando lo cierto es que, verbigracia, en el acto administrativo de segunda instancia, después de valorar una vez más las pruebas recolectadas, el alcalde de Carepa evidenció que *«La falta imputada a la señora María Magaly Higueta Gaviria, fue calificada como grave dolosa por la A-quo, en razón de que el grado de culpabilidad (dolo) y las circunstancias*

en que se cometió la falta imputada es criterio suficiente para determinar la gravedad de la misma, según lo describe el artículo 43 de ley 734 de 2002, esta instancia confirma esta calificación por [...] la trascendencia social de la falta, y el grado de culpabilidad, afectando la servidora la función pública, en consecuencia, semantiene la calificación de la falta como grave. [...]. En consecuencia, al haberse demostrado el conocimiento de la ilicitud en la actuación desplegada por la disciplinable la señora Higuita Gaviria, y que esta sin importar trasgredió su deber funcional, este superior confirmará la sanción impuesta».

Revisada la actuación disciplinaria, encuentra esta Colegiatura que el ente territorial realizó en las decisiones acusadas un amplio análisis y examen integral de las evidencias probatorias; en ese contexto, explicó y justificó con suficiencia por qué la autoridad disciplinaria dio credibilidad a unas pruebas y se apartó de otras, y el hecho de que la parte actora y el Tribunal estén en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que haya incurrido en expedición irregular por falsa motivación, desviación de poder, violación de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, vía de hecho o que no existieran razones suficientes para sancionar.

Para la Sala, la demandada articuló la apreciación de las pruebas con todos los hechos y circunstancias que rodearon los acontecimientos investigados contra la sancionada, y desconocerlos equivaldría a darle la espalda a la razón práctica y a las demás evidencias materiales, so pretexto de que no existió prueba para sancionar. En tal sentido, el municipio de Carepa, para su razonamiento lógico, se apoyó en las evidencias que confirman la responsabilidad disciplinaria de la entonces empleada Higuita Gaviria. Lo anterior, puede observarse, por ejemplo, que, en el acto sancionatorio de primera instancia, tuvo en cuenta las pruebas testimoniales y documentales, los descargos, la versión libre de la disciplinada y los alegatos de conclusión y, a partir de tales premisas y juicio lógico, desvirtuó la presunción de inocencia de la ahora demandante.

De modo que la sanción demandada está provista de justificación legal; tal como se explicó en apartados anteriores de esta providencia, fue razonada y razonable, motivada en lo que objetivamente se demostró durante la investigación administrativa, con sujeción a las previsiones del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, en el sentido de que «*el fallo*» disciplinario «*debe ser motivado y contener el análisis de las pruebas en que se basa y el análisis y valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones*», requisito formal y sustancial que fue satisfecho a cabalidad, es decir, que las acusaciones de falsa motivación y desviación de poder, vía de hecho e indebida apreciación de pruebas opuestas por la parte accionante carecen de fundamento.

Lo expuesto permite a esta Corporación inferir que en el caso *sub examine*, la autoridad disciplinaria utilizó adecuadamente sus atribuciones legales para suspender del servicio a una empleada de la institución que, con su comportamiento premeditado y arbitrario, inobservó los deberes funcionales a los que hemos hecho referencia.

Por otra parte, evidencia la Sala que durante el curso de la actuación administrativa a la actora se le respetaron todas las garantías procesales y sustanciales para ejercer los derechos de contradicción y defensa técnica, así, desde la apertura de indagación y durante el curso de la investigación disciplinaria fue escuchada, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, oponer nulidades, pedir copias del expediente, presentar descargos y alegaciones finales e interponer recursos, etc. y hasta instaurar dos acciones de tutela, por mencionar algunas. Es decir, que no se afectó la participación de ella en el procedimiento, ni sus prerrogativas *iusfundamentales*.

La Corporación tampoco echa de menos en los actos demandados ninguno de los requisitos formales y sustanciales previstos en el artículo 170¹⁴ de la Ley 734 de 2002, alusivos a los presupuestos que debe contener el «fallo» disciplinario, puesto que si se examinan las decisiones acusadas, se verifica que el ente territorial analizó las pruebas en conjunto, valoró los cargos, los descargos y las alegaciones presentadas, relacionó las normas legales y reglamentarias concernientes al deber funcional desconocido, fundamentó la calificación de la falta y la culpabilidad, y, en fin, expuso claramente las razones de la sanción y los criterios de su gradación, se insiste, como se evidencia en los folios 260 a 313 del expediente administrativo.

Por consiguiente, el cargo de violación del derecho al debido proceso por indebida valoración probatoria tampoco está llamado a prosperar.

Sin más disquisiciones sobre el particular y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por tanto, se revocará el fallo de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda, para en su lugar negarlas.

3.7 Otros aspectos procesales.

3.7.1 Condena en costas. Respecto de tal condena, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016¹⁵ así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

¹⁴ ARTÍCULO 170. CONTENIDO DEL FALLO. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

¹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

En tales circunstancias, la Sala estima que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe; por ende, al no comprobarse tal proceder de la parte demandante, no se condenará en costas.

3.7.2 Reconocimiento de personería. En vista de que el municipio de Carepa constituyó nueva mandataria, se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria del poder visible en el expediente digital del aplicativo Samai de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Revócase la sentencia de 24 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la señora María Magaly Higueta Gaviria contra el municipio de Carepa (Antioquia); en su lugar, niéganse tales súplicas, conforme a la parte motiva.

2°. Sin condena en costas.

3°. Reconócese personería, como nueva mandataria de Carepa, a la abogada Laura Alejandra Vélez Valle, con cédula de ciudadanía 1.040.371.219 y tarjeta profesional 330.930 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder que obra en el expediente digital del aplicativo Samai de esta Corporación.

4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmada electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Ausente con permiso
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)
Firmada electrónicamente CÉSAR PALOMINO CORTÉS