

PRUEBA PARA SANCIONAR-No se podrá proferir fallo sin que obre prueba que conduzca a la certeza

En dicha medida no puede entonces el fallador resolver en materia disciplinaria sin que obren en el proceso legalmente producidas las pruebas de la infracción y la de que el funcionario sea hallado responsable de su comisión. Se concluye entonces, de conformidad con lo contemplado en el artículo 142 ibídem, que sólo habrá lugar a sanción cuando aparezca plena prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del encartado.

ACCIÓN DISCIPLINARIA-Difiere de la acción de pérdida de investidura

INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL-Para ser apoderado ante entidades del respectivo municipio

Tal como se enunció con anterioridad, con fundamento en las pruebas allegadas se considera demostrada la existencia del hecho relevante disciplinariamente, es decir, haber ejercido la profesión de abogado siendo concejal ante las inspecciones municipales, las cuales hacían parte de la estructura de la administración central del municipio donde fungía como concejal lo cual indefectiblemente lo coloca en la causal de incompatibilidad taxativa y expresamente prevista en el artículo 39 numeral 1 literal b) de la ley 734 de 2002.

IDENTIDAD EN EL SUPUESTO FÁCTICO-Puede generar distintas acciones del Estado

De ser cierto que la identidad en el supuesto fáctico que genera las diversas actuaciones bastara para ampararse en dicho principio, al Estado le resultaría imposible promover los distintos procedimientos que, partiendo de los mismos hechos, implican diferentes títulos de imputación. Así, tras la comisión por un servidor del estado de una conducta punible que ha afectado el patrimonio publico, al Estado le resultaría imposible investigar y juzgar penalmente a tal servidor por la comisión de una conducta lesiva de la administración publica como bien jurídico penalmente protegido, sancionarlo disciplinariamente por la infracción de sus deberes funcionales y condenarlo fiscalmente a la reparación del daño patrimonial causado a la entidad publica. No obstante, nada se opone a que, tomando como punto de referencia un mismo supuesto de hecho, esas distintas actuaciones se adelanten y en cada una de ellas se adopten las sanciones consecuentes, pues la naturaleza de tales procedimientos y la índole de la responsabilidad que en cada caso el debate permite el seguimiento de esos múltiples procesos.

ACCIÓN DISCIPLINARIA-Difiere de la acción de pérdida de investidura

SERVIDOR PÚBLICO-Conflicto de intereses con la administración pública

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en

perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES-Hace parte del régimen disciplinario único

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que se le cito al investigado como infringida.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Protección a la moralidad y la igualdad/**RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**-Responde a razones de conveniencia y ética pública

Con la disposiciones legales sobre inhabilidades e incompatibilidades el legislador se inclinó a la protección de la moralidad y al principio de igualdad ante la ley, respecto de las personas naturales que aspiraran a cargos de elección popular o que estando en ellos se encontraran incursos en cualquiera de las situaciones enumeradas en las normas y que el caso concreto le fueron citadas como infringidas al investigado. Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y en la Ley son condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones en forma temporal o definitiva y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a penas privativas de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Culpabilidad a título de dolo

Dependencia:	PROCURADURÍA REGIONAL QUINDÍO
Radicación:	IUC- 2010 -600- 101825
	SIAF - 2009 – 43599
Implicado:	MARIO GERMAN HOYOS MOLINA
Cargo - Entidad:	CONCEJAL MUNICIPIO DE CIRCASIA
Quejoso:	NELSON HINCAPIE LEON
Fecha Queja:	27 DE NOVIEMBRE DE 2008
Fecha Hechos:	7 DE OCTUBRE y 10 DE NOVIEMBRE DE 2005, 10 DE OCTUBRE DE 2006.
Asunto:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

**RESOLUCIÓN NÚMERO 0040
DICIEMBRE 10 DE 2010**

LA PROCURADURIA REGIONAL DEL QUINDIO, en uso de sus atribuciones legales conferidas por la Ley 734 de 2002, en su artículo 171 y el numeral 3º del artículo 75 del Decreto 262 de 2000, PROCEDE a DESATAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la Resolución número 012 del 02 de septiembre de 2010, visible a folios 342 y ss, proferida por la por PROCURADURÍA PROVINCIAL DE ARMENIA (Q) mediante la cual se impuso SANCIÓN al doctor MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, de DESTITUCIÓN del cargo de Concejal del Municipio de Circasia – Quindío - , e INHABILIDAD GENERAL por el lapso de diez (10) años para ejercer cargos públicos y contratar con el Estado por haber violado el Régimen de Incompatibilidades.

ANTECEDENTES

Los hechos por los cuales se inició la presente investigación tuvieron origen en el memorial de queja suscrito por el señor Nelson Hincapié León visible a folios 1 a 3 del expediente a través del cual puso en conocimiento de este Despacho irregularidades atribuibles al investigado MARIO GERMÁN HOYOS MOLINA quien siendo concejal del municipio de Circasia ejerció la profesión de abogado ante las Inspecciones Municipales de Policía del mismo municipio por ser éstas autoridades que hacían parte de la estructura municipal de Circasia considerando por tanto, que violó el régimen de incompatibilidades.

De conformidad con la información antes reseñada este despacho agotó las etapas procesales pertinentes de las cuales se notificó personalmente al investigado HOYOS MOLINA como consta a folios 67 y 284 del expediente.

Dentro de las etapas antes señaladas se allegaron al expediente las siguientes probanzas:

- Copia del Fallo de primera instancia del 11 de febrero de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío – Sala de Decisión mediante el cual declaró la pérdida de investidura del concejal MARIO GERMÁN HOYOS MOLINA, por considerar que estaba incurso en la causal de incompatibilidad consagrada en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 617 de 2000, en consonancia con el artículo 39 de la Ley 734 de 2002. (Folios 17 a 34).
- Copia del Fallo de segunda instancia del 24 de julio de 2008 proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera a través del cual confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, contra el señor HOYOS MOLINA. (Folios 37 a 49).

- Acta de escrutinio municipal que declaró elegido concejal del municipio de Circasia al investigado GERMÁN HOYOS MOLINA. (Folios 297 y 298)
- Acta de posesión del 2 de enero de 2004 del investigado HOYOS MOLINA como concejal del Municipio de Circasia – Quindío. (Folios 289 a 294).
- Certificación del Secretario de Gobierno Municipal, donde señala expresamente que las Inspecciones Municipales de policía urbana y las dos rurales de la Siria y Hojas Anchas según la estructura de la administración municipal está conformada por la administración central y descentralizada donde dichas inspecciones se encuentran ubicadas en el grupo de seguridad, por tanto hacen parte de la estructura de la administración central del municipio. (Folios 300 a 302).
- Copia de la querella policiva adelantada por la inspección primera municipal de policía y transito siendo apoderado de la demandante el investigado HOYOS MOLINA, 7 de octubre de 2005. (Folios 78 a 223).
- Certificación del Secretario de Gobierno y Desarrollo Social JAIME ANDRÉS LÓPEZ GUTIÉRREZ, donde da cuenta que en la inspección de policía de Hojas Anchas el investigado actuó como apoderado dentro de dos querellas policivas radicadas bajo los números 0021 del 2005 y 074 del 2006, (10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006). (Folios 228 a 258).

TRÁMITE DE PRIMERA

IDENTIDAD DEL INVESTIGADO

El autor de la falta disciplinaria corresponde a **MARIO GERMAN HOYOS MOLINA** identificado con la cédula de ciudadanía No 4.408.222 de Circasia, concejal del Municipio de Circasia - Quindío, período Constitucional 2.004 – 2.007.

La PROCURADURIA PROVINCIAL DE ARMENIA, mediante proveído del pasado dos (02) de Septiembre, previo análisis del acervo probatorio allegado al expediente, resolvió SANCIONAR a MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, en su condición de Concejal del Municipio de Circasia – Quindío, con DESTITUCIÓN del cargo de Concejal del Municipio de Circasia – Quindío -, e INHABILIDAD GENERAL por el lapso de diez (10) años para ejercer cargos públicos y contratar con el Estado al encontrarlo responsable disciplinariamente de haber violado el Régimen de Incompatibilidades.

Agotada la etapa de Indagación Preliminar el a quo resolvió decretar Apertura de Investigación Disciplinaria en contra del doctor MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, ordenándose la practica de unas pruebas, las

cuales siendo debidamente incorporadas al proceso, sirvieron de sustento a la presente decisión.

Mediante auto del 29 de septiembre del año próximo pasado – 2009, el juez de conocimiento decidió Decretar Apertura de Investigación Disciplinaria en contra del disciplinado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, etapa que una vez agotada dio lugar a la Formulación del PLIEGO DE CARGOS el 9 de febrero de esta anualidad – 2010 –.

Surtida la notificación personal de la providencia anterior el disciplinado HOYOS MOLINA, en forma personal recorrió traslado –folio 317 solicitando como pruebas testimoniales la recepción de su versión libre, misma que fue decretada por ser procedente mediante providencia del 16 de abril último. Folios 320, 321 y 322.

DESCRIPCIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

El día 4 de agosto de 2008 adquirió fuerza ejecutoria el fallo disciplinario emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO, - SALA DE DECISIÓN - a través de la cual DECLARO la PERDIDA DE INVESTIDURA DEL CONCEJAL MARIO GERMAN HOYOS MOLINA.

La decisión anterior tuvo lugar, por cuanto se probó que éste fue elegido Concejal del Municipio de Circasia, para el periodo 2004 - 2007 y se desempeño como tal desde el 2 de enero de 2004 al 12 de octubre de 2007, y que este actuó como apoderado en procesos adelantados en las Inspecciones de Policía del área urbana y rural que hacen parte de la estructura de la Administración Central del mismo Municipio.

LOS CARGOS.- En el pliego de cargos, la conducta materia de reproche, se estructuró de la siguiente manera:

“El señor MARIO GERMAN HOYOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.408.222 de Circasia, se le reprocha en su calidad de Concejal del Municipio de Circasia Quindío dentro del periodo Constitucional 2004 – 2007, haber incurrido presuntamente en la incompatibilidad prevista en el artículo 439 literal b) de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000, al haber ejercido la profesión de abogado como apoderado de MIRIAM TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA CAÑÓN, ante la Inspección Primera de Policía y Transito y ante la Inspección de Hojas Anchas del Municipio de Circasia – Quindío (querellas policivas presentadas los días 7 de octubre y 10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006), las cuales hacían parte de la estructura de la administración central del municipio de Circasia, mismo municipio donde ejercía como concejal en razón de sus funciones y atribuciones”.

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Como normas presuntamente violadas se le citaron los artículos: 6, 123 inciso 2, 312 de la Constitución Política, 34 numerales 1 y 2, 35 numeral 1, 36, 39 numeral 1 literal b), 48 numeral 17, y 23 de la ley 734 de 2002, 45 numeral 2 de la ley 136 de 1.994, 48 numeral 1 de la ley 617 de 2000.

DESCARGOS

Para argumentar su defensa en forma personal y dentro del término legal el investigado en su escrito manifestó:

“...ausencia o falta de dolo para ejecutar la conducta endilgada en el derecho al trabajo y otros...solicitando como prueba ser escuchado en versión libre...”

De conformidad con lo anterior, mediante auto del 26 de abril del presente año (Folios 320 a 322) se ordenó la prueba solicitada la cual se sintetiza en cuanto al fondo del asunto objeto de investigación visible a Folios 331 a 333:

“...deseo informar al despacho que conforme al artículo 42 de la ley 617 de 2000 mis actuaciones ante las inspecciones de policía del municipio de Circasia fueron ajustadas a derecho pues como ciudadano y profesional del derecho use los servicios que prestaba el ente oficial al publico en general sin condicionamiento alguno. Esta actuación además de estar fundamentada en la norma mencionada encuentra su respaldo practico en las actuaciones de los inspectores propiamente pues ellos no objetaron ninguna actuación que yo hubiese realizado ni manifestaron que estuviese impedido o inhabilitado para ejercer el derecho ante esas inspecciones adicional a lo anterior consagra nuestra constitución la presunción de buena fe en el caso que nos ocupa el despacho no ha desvirtuado esa presunción es decir mis actuaciones están cobijadas por la buena fe no obstante lo dicho dentro de las querellas se deduce de las partes que no hubo ningún interés a favor ni en contra del municipio de Circasia que no se puso en juego ya sea favor o en contra intereses alguno del ente territorial y que el solo hecho de haber llevado a feliz termino esas querellas permitió que los particulares sintieran satisfacciones frente a sus intereses...según interpretación de la corte suprema las decisiones tomadas por los inspectores de policía se constituyen en verdaderos fallos esto es dejan de ser decisiones de tipo administrativo y pasan a ser decisiones jurisdiccionales quedan por fuera de lo administrativo pues el jurisdiccional no esta inmerso dentro de los entes territoriales...”

ALEGATOS DE CONCLUSION

A través de apoderado el investigado presentó las siguientes exculpaciones:

“...Se adelanto la investigación por una supuesta violación al régimen de inhabilidades de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 numeral 1 de la ley 734 de 2002 consistente en haber ejercido mi mandante la profesión de

abogado dentro del municipio de Circasia teniendo la calidad de concejal del mismo ente territorial.

Por dicha actividad le fue declarada a mi representado la perdida de la investidura por el tribunal administrativo del Quindío confirmada por el consejo de estado lo cual constituye una sanción aplicada por los mismos hechos objeto y causa que se adelanto la presente investigación por lo que reprimir de nuevo la anterior conducta constituiría una flagrante violación al principio non bis ídem pues como se dijo los supuestos fácticos del presente proceso son los mismos en que se apoyo la rama jurisdiccional para aplicar la sanción anotada.

En el caso particular de mi mandante su conducta esta cobijada por lo establecido en el articulo 42 de la ley 617 de 2000 que consagra como derechos de todos los ciudadanos usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrecen a todos los ciudadanos bajo condiciones comunes a todos los que la soliciten. En el presente caso se trata del servicio de justicia que ofrecen las inspecciones municipales de policía en la cual según la citada norma no puede ser negado a ningún ciudadano que acuda al os servicios de un profesional del derecho para que represente sus intereses.

Es importante tener en cuenta que mi poderdante en ningún momento utilizó sus prerrogativas como concejal para influenciar la decisión de los respectivos inspectores por el contrario siempre actuó de buena fe en igualdad de condiciones con todos los abogados usuarios de dichos despachos por lo que no se puede endilgar su conducta como atenta a la función publica. Lo contrario si sería una violación a sus derechos fundamentales al trabajo y al acceso a la justicia.

Con la conducta por la cual se investiga al abogado Mario German Hoyos Molina no se produjo ningún perjuicio alguno para la sociedad, para el ente territorial ni para ninguna persona por lo que no constituyo perjuicio o puso en peligro ni la legalidad ni los bienes protegidos por el estado además de haber actuado de buena fe en igualdad de condiciones con todos los abogados usuarios de dichos despachos...

El articulo 13 del CDU establece que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva por tanto las faltas solo son sancionables a titulo de dolo o culpa. No existiendo ninguna circunstancia dentro del expediente que demuestre que mi poderdante haya actuado con culpa y mucho menos con dolo...

Existe abundante jurisprudencia en el sentido de que las decisiones de los inspectores de policía constituyen verdaderos actos jurisdiccionales por lo que se salen de la esfera de lo meramente local y administrativo pasando a ser del resorte jurisdiccional jurisprudencias que ruego se sirvan analizar..."

FUNDAMENTOS PARA DECIDIR

Fin último de la acción disciplinaria es verificar la ocurrencia de los hechos, establecer si los mismos son constitutivos de infracción disciplinaria, determinar la responsabilidad, e imponer la sanción correspondiente al servidor público que con su conducta haya transgredido el estatuto disciplinario que lo rige o en caso contrario disponer su absolución.

La determinación que se adopte en ejercicio de dicha acción conforme lo consagra el artículo 140 de la ley 734 de 2.002, debe erigirse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.

En dicha medida no puede entonces el fallador resolver en materia disciplinaria sin que obren en el proceso legalmente producidas las pruebas de la infracción y la de que el funcionario sea hallado responsable de su comisión.

Se concluye entonces, de conformidad con lo contemplado en el artículo 142 ibídem, que sólo habrá lugar a sanción cuando aparezca plena prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del encartado.

Para lo anterior las motivaciones de la presente decisión se expondrán en el siguiente orden:

Los presupuestos probatorios para sancionar según el artículo 142 de la Ley 743 de 2002.

- 1) Análisis probatorio del caso en concreto,
- 2) Análisis jurídico del caso en concreto y
- 3) Conclusión.

1. Los presupuestos probatorios para sancionar según el artículo 142 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 142 de la Ley 734 de 2002, establece como presupuestos probatorios para proferir fallo sancionatorio la existencia de prueba que conduzca a la certeza de la materialidad de la falta y de la responsabilidad del disciplinado. En efecto, de una lectura sistemática del Código Único Disciplinario se desprende que para la demostración de éstos dos aspectos puede acudir dentro del proceso a cualquiera de los medios probatorios existentes, siempre que las pruebas se encuentren legalmente producidas, allegadas o aportadas al proceso.

Así, al momento de proferir el fallo, corresponde al operador disciplinario hacer un análisis en conjunto de cada uno de los elementos con que cuenta la investigación, de conformidad con las reglas de la sana crítica, a efectos de determinar si existe prueba que ofrezca certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

De este modo, la legislación disciplinaria ha adoptado como método para la valoración de la prueba el denominado sistema de persuasión racional, según el cual ningún medio de prueba tiene previamente señalada la

valoración que debe darle el funcionario que conoce del asunto -tarifa legal-, por el contrario, corresponde a aquél examinar la prueba conforme a las reglas de la lógica, el correcto entendimiento humano, los principios generales del derecho, con el propósito de obtener certidumbre sobre la cuestión fáctica que será el objeto de análisis desde el punto de vista de las diferentes normas disciplinarias.

El sistema de valoración de la prueba descrito está llamado a coadyuvar en la conquista de los fines del proceso disciplinario, especialmente, el de la aproximación razonable a la verdad material.

Adicionalmente, el análisis de las pruebas en las que se basa el fallo constituye garantía para preservar uno de los principios rectores de la ley disciplinaria cual es la motivación de los actos, pues la decisión definitiva del proceso en torno a la responsabilidad de los implicados, bien sea sancionatorio o absolutorio, sólo puede desprenderse de la valoración probatoria.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C- 244 del 30 de 1996 sostuvo:

“(...) Como es de todos sabido, el juez, al realizar la valoración de la prueba, la que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación de la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Reacuérdesse que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado. (...)”.

En todo caso, nótese que las pruebas objeto de valoración por parte del intérprete son aquellas allegadas en forma regular al proceso, esto es, cumpliendo con todos los principios generales de la prueba judicial, incluido, el de oportunidad de la prueba. Así, las pruebas deben ser practicadas dentro de las etapas preclusivamente establecidas por el legislador para ello; y sólo sobre ellas se puede fundar la motivación de la decisión, pues éstas son el camino a través del cual el operador se aproxima, en forma razonable, a la realidad material que debe conocer observando el debido proceso.

Así las cosas, una vez cumplidos los términos para decretar y practicar las pruebas, la única posibilidad con que cuenta el intérprete es valorar las que hayan sido decretadas y practicadas regularmente.

En este orden de ideas, dentro del proceso disciplinario la prueba cumple un papel fundamental cual es conducir al operador a una mayor aproximación a la verdad real sobre la existencia de la falta disciplinaria y de la responsabilidad del investigado, requisitos esenciales para proferir fallo sancionatorio, de conformidad con el artículo 142 de la Ley 734 de 2002.

Análisis probatorio del caso en concreto

Según se describió en el acápite de hechos, las circunstancias fácticas que dieron lugar a la existencia de la presente investigación disciplinaria, más aún, a proferir el pliego de cargos, consisten en que el investigado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA dentro del periodo constitucional (2004 – 2007) en que fungía como concejal del municipio de Circasia actuó como apoderado en razón de su profesión de abogado ante las inspecciones de policía primera y de hojas anchas del mismo municipio de Circasia las cuales hacían parte de la estructura del nivel central de la administración municipal de Circasia.

De allí que el hecho constitutivo de falta disciplinaria, según el pliego de cargos, consistió en haber incurrido presuntamente en la incompatibilidad prevista en el artículo 39 literal b) de la ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 48 numeral 1 de la ley 617 de 2000 al haber ejercido la profesión de abogado como apoderado de los señores Mirian Taborda de Pardo, Luis Álvaro Villamil y Néstor Fabián Castañeda Cañón ante las inspecciones primera de policía y de Hojas Anchas del municipio de Circasia dentro del periodo en que fungía como concejal del mismo municipio, inspecciones éstas, que hacían parte de la estructura de la administración central de dicho municipio.

Las exculpaciones del investigado y su apoderado respecto del cargo han sido basadas en la inexistencia de dolo y en el principio de cosa juzgada al considerar que la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo del Quindío la cual fue confirmada por el Consejo de Estado consistente en la pérdida de investidura de concejal es una sanción disciplinaria y por ende no procede otra sanción.

Pues bien, como se anotó en el contenido de la providencia donde se imputaron los cargos la acción disciplinaria y la pérdida de la investidura tienen objetos, motivos, decisiones y efectos completamente diferentes por lo que no puede alegarse cosa juzgada en el sentido de que la pérdida de la investidura sea una sanción disciplinaria pues la pérdida de investidura lleva implícita la inhabilidad permanente desde la orbita política como es el de no poder aspirar a cargos de corporaciones publicas de elección popular por tanto no es dable acceder nuevamente a esa dignidad como quiera que la inhabilidad perdura en el tiempo.

El efecto de la sanción disciplinaria no solamente destituye al servidor del cargo sino que lo inhabilita para ejercer cualquier cargo público así como la imposibilidad de contratar con el estado.

De otra parte tampoco es de recibo alegar violación al derecho al trabajo, pues afirma el investigado que no se puede endilgar su conducta como atentatoria de la función publica.

Al respecto confunde el investigado en su interpretación el verdadero espíritu de la procedencia de la acción disciplinaria, pues cuando se trata de acciones u omisiones de funciones de los servidores en ejercicio de las

mismas así como la incursión en inhabilidades e incompatibilidades expresamente señaladas en la ley como normas de prohibición para determinados servidores las cuales son de interpretación restrictiva se parte en principio de respetarse los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, entre otros.

En el presente caso, esta instancia con sujeción al principio de legalidad y autonomía e independencia y sin desconocer la constitución y los ordenamientos legales le ofreció en todo momento al investigado los derechos a su defensa, valorando los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en su integridad, por lo que invocar como violado el derecho al trabajo es claro que las sanciones impuestas restringen de suyo el derecho al trabajo y a la participación en el ejercicio del poder público, pero estas restricciones se presentan como consecuencias legítimas de tales sanciones.

De ser lo contrario, ello equivaldría, entonces, a no poderse sancionar con destitución o suspensión del cargo, a un servidor público que ha infringido normas del Código Disciplinario Único.

Igual situación ocurre con el principio de buena fe pues no es este principio un simple enunciado supremo legal de conveniencia, pues gracias a este principio, le fue posible al investigado contradecir las pruebas en cada una de las etapas procesales tomadas a lo largo de la presente investigación disciplinaria seguida en su contra, por lo tanto, si lo que se hubiera presumido fuera lo contrario, su culpabilidad y no su inocencia; resultaría apenas obvio que una situación tan desventajosa le hubiera entonces coartado ostensiblemente el empleo de los mecanismos probatorios cosa que no ocurrió.

Diferente es que no haya podido desvirtuar el cargo endilgado a través de los mecanismos de defensa que ha tenido a su favor.

Por ello, si bien en razón de la sanción a imponerse se restringe el derecho al trabajo del investigado y a la participación en el ejercicio del poder público, estas restricciones se presentan como consecuencias legítimas de tales sanciones.

En este orden de ideas, puede concluirse que las exculpaciones del investigado para este caso concreto no son de recibo pues una cosa es la decisión tomada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y otro bien diferente es la decisión en el proceso disciplinario.

Análisis jurídico del caso en concreto

Tal como se enunció con anterioridad, con fundamento en las pruebas allegadas se considera demostrada la existencia del hecho relevante disciplinariamente, es decir, haber ejercido la profesión de abogado siendo concejal ante las inspecciones municipales de Circasia las cuales hacían parte de la estructura de la administración central del municipio de Circasia, mismo municipio donde fungía como concejal lo cual indefectiblemente lo coloca en la causal de incompatibilidad taxativa y expresamente prevista en el artículo 39 numeral 1 literal b) de la ley 734 de 2002 el cual establece

incompatibilidades para los concejales en el sentido de actuar como apoderados ante entidades administrativas en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 numeral 2 de la ley 136 de 1994 donde expresamente señala que los concejales no podrán ser apoderados ante entidades públicas del respectivo municipio, disposición legal ésta que de conformidad con el artículo 36 de la ley 734 de 2002 se entiende incorporada al Código Disciplinario Único.

De allí que al ser las inspecciones municipales de policía parte de la estructura de la administración central del Municipio de Circasia le impedía al investigado como concejal gestionar ante éstas como apoderado por lo que forzoso es concluir que incurrió en la incompatibilidad señalada en las disposiciones legales que le fueron señaladas en el pliego acusatorio como violadas.

Tampoco son de recibo las exculpaciones del apoderado del investigado en el sentido de que las decisiones jurisprudenciales han determinado que las decisiones de los inspectores de policía constituyen verdaderos actos jurisdiccionales pues si bien es cierto existen pronunciamientos en dicho sentido no obra en el proceso ninguna prueba o indicio que demuestre que el investigado al momento de actuar ante dichas autoridades administrativas haya consultado o gestionado como para en algún momento justificar su conducta pues no debe olvidarse que las causales de justificación son taxativas y son de aplicación pero al momento de realizar la conducta.

En este sentido, lo que corresponde al operador disciplinario es analizar en conjunto todos los elementos con el fin de desvirtuar o corroborar lo señalado en las pruebas de cargo.

CONCLUSIÓN

De este modo, concluye el Despacho que se configuran dentro del presente evento los requisitos indispensables para proferir fallo sancionatorio en contra del señor HOYOS MOLINA pues ninguna duda existe en torno a la existencia del hecho relevante disciplinariamente, por tanto, al conducir las pruebas a la certeza de la imputación fáctica, esto es, la materialidad de la falta en que se sustentó el pliego de cargos, se procede a sancionar al disciplinado.

Siguiendo pues los lineamientos sobre las pruebas documentales está pues acreditada la calidad de concejal del investigado del municipio de Circasia y el ejercicio como abogado litigante ante las inspecciones primera y de hojas anchas de policía del municipio actuando como apoderado y en representación de los ciudadanos MIRIAN TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA CAÑÓN, lo cual lo colocó en la incompatibilidad prevista taxativamente en el artículo 39 literal b) de la ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 45 numeral 2 de la ley 136 de 1994 permitiendo concluir sin esfuerzo alguno que el encartado está incurso en las normas que se le citaron como violadas e infringidas en el pliego acusatorio por lo que la causa invocada se estructuró.

De allí que las argumentaciones expuestas para su defensa en forma personal y a través de apoderado no son de recibo pues el ejercicio de la profesión de abogado ante las inspecciones de policía del mismo Municipio de Circasia siendo concejal de la misma localidad lo colocaron indefectiblemente en la **“incompatibilidad” señalada expresamente en el artículo 45 numeral 2 de la ley 136 de 1994.**

Por tanto, pretender ser exonerado de responsabilidad bajo los argumentos de que actuó en ausencia de dolo y que la sanción impuesta de pérdida de investidura por parte del Tribunal Administrativo confirmada por el Consejo de Estado es una sanción disciplinaria no es procedente acceder a ello pues como se dijo en el desarrollo de esta decisión una cosa es la pérdida de la investidura y otra es la responsabilidad disciplinaria, pues cabe advertir que no por generarse en un mismo supuesto fáctico una actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y un proceso disciplinario, se incurre en vulneración del principio del non bis ídem ello es así porque la proscripción de generar dos o mas juzgamientos por un mismo hecho exige mucho mas que la simple identidad del supuesto de hecho que desencadena los distintos procesos. Por el contrario, para que el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho se consolide, se requiere que en esos procesos exista identidad de causa, objeto y persona, pues solo esa múltiple identidad es la que permite afirmar que se esta ante hechos ya juzgados y, en consecuencia ante la imposibilidad de que el estado proceda nuevamente.

De ser cierto que la identidad en el supuesto fáctico que genera las diversas actuaciones bastara para ampararse en dicho principio, al Estado le resultaría imposible promover los distintos procedimientos que, partiendo de los mismos hechos, implican diferentes títulos de imputación. Así, tras la comisión por un servidor del estado de una conducta punible que ha afectado el patrimonio publico, al Estado le resultaría imposible investigar y juzgar penalmente a tal servidor por la comisión de una conducta lesiva de la administración publica como bien jurídico penalmente protegido, sancionarlo disciplinariamente por la infracción de sus deberes funcionales y condenarlo fiscalmente a la reparación del daño patrimonial causado a la entidad publica. No obstante, nada se opone a que, tomando como punto de referencia un mismo supuesto de hecho, esas distintas actuaciones se adelanten y en cada una de ellas se adopten las sanciones consecuentes, pues la naturaleza de tales procedimientos y la índole de la responsabilidad que en cada caso el debate permite el seguimiento de esos múltiples procesos.

En ese contexto, si se analiza por una parte la naturaleza de la acción de la jurisdicción contenciosa administrativa y por otra parte la naturaleza de la acción disciplinaria y las consecuentes competencias de la jurisdicción contenciosa y de la Procuraduría General de la Nación y demás autoridades disciplinarias, se advertirá que se trata de acciones y procesos completamente diferentes, y, por tanto, ajenos a la identidad exigida para la aplicación del principio del non bis ídem.

La acción de la jurisdicción contencioso administrativo es una acción publica especial de legalidad o de impugnación de un acto administrativo electoral que puede ejercerse por cualquier persona que procede contra actos de

elección y de nombramiento y cuyo conocimiento le incumbe a dicha jurisdicción la cual procura la anulación de un acto electoral o de pérdida de investidura de un miembro de corporación, por el contrario, la acción disciplinaria se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la constitución y la ley para el ejercicio de la función pública cuya titularidad radica en el Estado.

Que es independiente de las acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y que permite la imposición de sanciones a quienes sean encontrados responsables de ellas lo cual involucra un juicio de reproche por la infracción de sus deberes funcionales entre ellos el de observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que conduce a la imposición de sanciones.

De otro lado, exculpar su actuar bajo el entendido de que actuó de buena fe en nada lo exonera de la responsabilidad endilgada pues las acciones desplegadas no pueden quedar en el campo de las buenas intenciones, máxime cuando por su calidad de profesional del derecho le imprimía aun mas saber y conocer desde el momento en que aceptó ser concejal la incompatibilidad para ejercer su profesión ante las mismas oficinas que hacían parte de la administración municipal de la misma localidad donde fungía como concejal electo de la corporación.

Así mismo, dado el carácter taxativo y la interpretación restrictiva que conlleva las inhabilidades e incompatibilidades expresamente señaladas en la constitución y las leyes no le permiten al operador disciplinario interpretarlas de manera diferente sino en su estricto sentido a más de ello, porque la finalidad de éstas fue la de garantizar la idoneidad, moralidad, probidad, y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas.

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"- hacen parte integral del Régimen Disciplinario Único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

La norma que se le citó como violada le impedía el ejercicio de la profesión de abogado, pues por la investidura de concejal y por razón del cargo le limitaba su esfera de actuación, limitación que se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de

los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro.

Es claro que con la disposición que se consigna en la norma, los abogados en ejercicio, cuando asumen una curul en el Concejo o en la Junta Administradora Local, deben cesar su actividad profesional, so pena de incurrir en falta gravísima contra el régimen disciplinario.

El objetivo primordial de los regímenes de incompatibilidades es lograr la efectiva probidad de la administración pública. En ese sentido, cuando el legislador formula los impedimentos que concurren en los funcionarios públicos, no busca otro objetivo que el de evitar que a través del ejercicio del poder, puedan aprovechar para beneficio propio o de un tercero las decisiones que se adopten en una determinada corporación pública. El legislador está facultado, de otra parte, para discriminar, atendiendo a la situación particular de cada cargo público y de cada corporación, el tipo de incompatibilidades que deben respetarse.

Ahora bien la prevista en la norma no es absoluta, por tanto no es violatoria de los principios constitucionales citados por el investigado pues a las mismas se le adicionaron unas excepciones legales previas siempre y cuando se avinieran con el sentido de las normas de dicho estatuto. Esto quiere significar que la Ley 734 es compatible con las excepciones que consigna la ley 136 de 1994 en sus artículos 46 y 128; de los cuales puede colegirse que a los abogados que asuman el cargo de concejales o miembros de juntas administradoras locales, se les permite el ejercicio de su profesión por fuera de la jurisdicción del municipio para el cual han sido elegidos como representantes populares, por tanto la incompatibilidad que se le atribuyó al investigado no esta enmarcada dentro de las excepciones pues sus actuaciones se ejecutaron dentro de la jurisdicción municipal donde fungía como concejal, de allí que no se limita el derecho al trabajo sino que se lo limita en beneficio de la correcta administración pública.

De conformidad con el artículo 6o. de la Constitución Política, todos los servidores públicos -miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado (art. 123 de la C.P.)- son responsables ante las autoridades no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad general regulada por la Carta Fundamental, puede traducirse de conformidad con los diversos controles que prevé la organización constitucional para el adecuado funcionamiento del Estado, en una responsabilidad política, penal, civil, fiscal o disciplinaria del servidor público. En este último caso, dicha responsabilidad se refleja en las distintas sanciones que puede llegar a imponerle la Administración -previo el cumplimiento de un proceso administrativo-, como consecuencia del desconocimiento de sus deberes y obligaciones, o la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes, las cuales están dirigidas a fijar condiciones razonables para un adecuado y eficaz desempeño de la función pública.

El régimen sancionatorio de la conducta desplegada por los servidores públicos -derecho disciplinario-, pretende entonces regular las relaciones que se presentan entre éstos y la Administración, de modo que la función administrativa, que se encuentra al servicio de los intereses generales, se desarrolle en estricto cumplimiento de los principios de imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad exigidos por el artículo 209 de la Constitución Política.

El artículo 123 de la Constitución Política, incluyó ciertamente a los miembros de las corporaciones públicas -como los concejos y las juntas administradoras locales- entre los servidores públicos, y estableció, como principio general, el que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y los reglamentos. Así mismo, el artículo 133 del mismo ordenamiento señala que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, confirmando la finalidad querida con la imposición de un régimen disciplinario que como se dijo, es el de defender los intereses generales y el beneficio de la comunidad.

En relación con las incompatibilidades, éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Sobre el particular, debe señalarse que, a nivel municipal, es también determinante que quien tiene a su cargo el ejercicio de una función pública y, por ende, la representación de los intereses generales de la comunidad, se dedique en forma íntegra a realizar la gestión que le ha sido encomendada, sin que pueda valerse de la posición que ocupa para obtener beneficios o provechos particulares.

Sin embargo, para comprender el verdadero alcance de la incompatibilidad descrita en el artículo 39 de la ley 734 de 2002 es necesario que ésta sea analizada en concordancia con las otras disposiciones que regulan la materia, y no en forma aislada, pues la razón de ser de su interpretación integral, encuentra pleno respaldo en la propia Ley 734 que en su artículo 36 permite que sean incorporadas a su ordenamiento las incompatibilidades e inhabilidades contenidas en otros reglamentos. Obviamente dicha incorporación debe ser entendida de conformidad con las reglas de

interpretación normativa contenidas en el artículo 2o. de la ley 153 de 1887 y en el artículo 5o. de la ley 57 de 1887, en cuanto que las normas incorporadas no resulten incompatibles con las disposiciones que reglamentan la materia en dicha ley.

Efectivamente, el artículo 36 de la Ley 734 de 2002 señala expresamente:

"ARTICULO 36 Se entienden incorporadas a este Código las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y e la ley.

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"- , hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que se le cito al investigado como infringida.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, **ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio** (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o **realizar gestiones con funcionarios municipales**, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir **"en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés"**, y **"ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."**(Artículos 45, 46 y 128 de la ley 136 de 1994).

En este último caso, con una restricción adicional para los concejales, descrita en el artículo 45 numeral 2 de la ley en mención, según la cual **"los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ante autoridades publicas del respectivo municipio.**

En el caso bajo examen, es evidente que la disposición anterior limitaba al investigado ejercer su profesión porque las incompatibilidades existen en razón del cargo que se desempeña y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad, que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la ley.

Las pruebas obrantes tales como las querellas policivas adelantadas ante las inspecciones primera y de hojas anchas del municipio de Circasia presentadas los días 7 de octubre y 10 de noviembre de 2005 y 10 de

octubre de 2006 por el investigado permiten establecer que el implicado litigo ante dichos despachos de la misma localidad siendo concejal electo por lo que la incompatibilidad prevista en la ley se estructuró.

En cuanto a la argumentación esgrimida en los alegatos por parte del apoderado del investigado en el sentido de que las decisiones de los inspectores de policía constituyen verdaderos actos jurisdiccionales y que por tanto se salen de la esfera de lo meramente local y administrativo pasando a ser del resorte jurisdiccional de manera clara y específica el artículo 39 de la ley 734 de 2002 en su literal b) prescribe la incompatibilidad para los concejales y otros servidores de actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, **administrativas o jurisdiccionales**" (resalta el despacho) lo que no amerita discusión alguna sobre la naturaleza de las decisiones emitidas por los inspectores de policía ya sean administrativas o jurisdiccionales, la prohibición concretamente señalada cabe a cualquier naturaleza de decisión por lo que no se estima necesario analizar las mismas sean de uno u otro orden.

De otra parte, la misma disposición legal trae consignada la prohibición o incompatibilidad en el sentido de que ésta se extiende desde el momento de su elección y hasta cuando este legalmente terminado el periodo, de ahí que desde el momento mismo en que se adquiere la calidad de concejal queda limitado a las incompatibilidades previstas en la constitución y la ley salvo algunas excepciones las cuales están taxativamente enunciadas en la disposición legal.

Con la disposiciones legales sobre inhabilidades e incompatibilidades el legislador se inclinó a la protección de la moralidad y al principio de igualdad ante la ley, respecto de las personas naturales que aspiraran a cargos de elección popular o que estando en ellos se encontraran incursos en cualquiera de las situaciones enumeradas en las normas y que el caso concreto le fueron citadas como infringidas al investigado.

Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y en la Ley son condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones en forma temporal o definitiva y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a penas privativas de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.

Estas inhabilidades e incompatibilidades son de interpretación restrictiva y por ende configuran verdaderos impedimentos para acceder al ejercicio de los cargos o funciones públicas.

La incompatibilidad es el "impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez".

El fin genérico de las inhabilidades e incompatibilidades no fue otro que el de garantizar la moralidad, la transparencia, la eficiencia y el buen funcionamiento de la administración pública.

Así, es legítimo frente al texto fundamental que el legislador le haya atribuido efectos jurídicos en el ámbito de las inhabilidades e incompatibilidades a las sanciones disciplinarias y, en el mismo sentido, es legítimo que en el régimen disciplinario se prevea como falta, el intencional desconocimiento del régimen de incompatibilidades para el caso en concreto impidiendo con ello que acceda a ella quien no garantiza la transparencia requerida para su ejercicio, sancionando por ello a quien ha infringido sus deberes funcionales.

Para finalizar, el argumento expuesto por el investigado en su versión libre en el sentido de que como ciudadano y profesional del derecho usó los servicios que prestaba el ente oficial al público en general sin condicionamiento alguno, tampoco se estima de recibo por cuanto ésta excepción no encaja en la conducta que se le reprochó por cuanto no actuó en interés propio ni de sus familiares sino de terceros lo que se infiere de los poderes otorgados por dichos ciudadanos adjuntos en las querellas policivas tramitadas ante las inspecciones de policía pluricitadas.

Lo que indica que el investigado actuó como apoderado de personas particulares concretamente de los señores MIRIAM TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA **acudiendo ante las inspecciones municipales de policía del mismo municipio de Circasia siendo concejal para representar intereses de estos dentro de las querellas policivas por perturbación a la propiedad, por perturbación a una servidumbre de hecho y un lanzamiento por ocupación de hecho a favor de sus poderdantes, circunstancia suficiente para que se tipificara la causal de incompatibilidad prevista en la Ley 136 de 1994 en su artículo 45 numeral 2°, la cual consagra expresamente la prohibición a los concejales de ser apoderados de las entidades públicas del mismo municipio o ante las entidades que administren tributos procedentes del mismo.**

Además de lo anterior, la actuación tampoco se encuentra cobijada dentro de las excepciones establecidas en el artículo 46 *ibídem* que permite a los concejales actuar, formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas o multas que los graven a ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos.

Debe distinguirse, que cuando el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 faculta a los concejales actuar en su propio nombre y en el de su familia en actuaciones administrativas y judiciales en que tengan interés, busca proteger el interés personal y el de la familia de este, situación que no se presenta cuando se actúa en representación de personas particulares como en este caso en representación de MIRIAM TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA CAÑÓN, resultando entonces la conducta del investigado contraria al régimen de incompatibilidades de los concejales establecido en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

Es importante resaltar que lo que no permite la ley es que el concejal actúe como apoderado de terceras personas en general, ante el municipio del cual

es concejal y en esta incompatibilidad es determinante la real y activa participación del concejal en la gestión del negocio.

Precisamente lo que quiso el legislador al consagrar esta prohibición es evitar que los concejales prevalidos de su condición y de su posición excepcional en las relaciones con el municipio en el cual se desempeñan como tales, realicen gestiones en nombre propio o ajeno ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos.

Esta incompatibilidad apunta a la transparencia de la gestión de quienes ostentan la calidad de concejales, no permitiendo que quien esté revestido de poder, dada su condición, influya en los funcionarios del municipio para beneficio suyo o de terceros.

Valgan los anteriores razonamientos, para decir, que los argumentos planteados por el inculpado en forma personal y a través de su apoderado no tienen vocación de prosperidad, razón por la cual, la causal de incompatibilidad citada está llamada a prosperar, constituyendo su conducta responsabilidad disciplinaria tipificada en la ley, pues la incursión en prohibiciones, impedimentos e inhabilidades dan lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2.002.

FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA

Con base en los presupuestos contenidos en el artículo 43 de la ley 734 de 2.002, y en especial el grado de culpabilidad, puesto que en el caso sub-examine está demostrado que el investigado Hoyos Molina ejerció su profesión de abogado siendo concejal dentro del mismo periodo esto es 2004 – 2007, ante las inspecciones municipales del mismo municipio las cuales hacían parte de la estructura de la administración central forzoso es concluir, que incurrió en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 45 numeral 2 de la ley 136 de 1994, causal que conforme a dicho numeral está referida a la prohibición expresa para los concejales de ser apoderados ante entidades publicas del respectivo municipio, sin que la norma condicione su tipificación al elemento subjetivo “A sabiendas”, pues se incurre con el solo hecho de ser apoderado ante entidades publicas del mismo municipio donde fungía como concejal, independientemente de que su intención no hubiera sido la de colocarse en la incompatibilidad por lo que de conformidad con el artículo 43 de la ley 734 de 2.002, literal 1), se mantiene la calificación que le fuera en principio calificada en forma provisional como GRAVISIMA.

FORMA DE CULPABILIDAD Y CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FALTA

En el caso sub.- examine está objetivamente demostrado que el investigado fungía como concejal del Municipio de Circasia para el período comprendido entre el 1 de Enero de 2.004 a 31 de Diciembre de 2.007, encontrándose

plenamente acreditado que en dicho periodo dicho servidor actuó como apoderado ante las Inspecciones Municipales de Policía estos es, 7 de octubre, 10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006.

De allí que la decisión tomada en el pliego acusatorio se mantenga imputando su comportamiento a título de dolo, dado que los elementos de juicio permiten colegir que el disciplinado incumplió el deber previsto en el artículo 34 numeral 1) de la ley 734 de 2.002, y faltó a la prohibición prevista en el artículo 35 numeral 1) ibídem, por cuanto la ilicitud de la falta está determinada por la afectación del deber funcional del servidor público, cualquier conducta que genere consecuencias plantea incumplimiento de deberes que atentan contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, pues la función administrativa, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por lo tanto es claro que el supuesto recogido en la norma se satisface.

Encontrándose plenamente tipificada su conducta en la descripción prevista en el numeral 17 artículo 48 de la ley 734 de 2.002, razones por demás, que obligan al Despacho a mantener la forma de culpabilidad, y, por tanto, su falta se le calificará definitivamente como **GRAVÍSIMA**.

DE LA SANCIÓN A IMPONER

Los medios de prueba confirman los supuestos contenidos en el pliego de cargos.

Se ha comprobado en el presente asunto, la existencia de una falta disciplinaria gravísima. En efecto, se configuran faltas calificadas por la adecuación del comportamiento a la descripción efectuada en el numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único calificada por este ordenamiento como falta gravísima.

El artículo 44 de la ley 734 de 2.002, establece las clases de sanciones que consagra la legislación para cada tipo de falta, y señala que para cada comportamiento como el que se ha comprobado, la sanción a imponer es la de **DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL**.

El artículo 45 ibídem define la **DESTITUCIÓN** como la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que interese que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o de elección popular.

La sanción de destitución para los concejales encuentra respaldo en el texto legal transcrito y además en la Carta Política que en su artículo señala: “Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución, formas de llenar las vacancias de los ciudadanos que hayan sido elegidos por voto

popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales”.

Establecida la procedencia de la sanción de DESTITUCIÓN como la prevista en la ley para la falta que ha quedado instaurada es del caso ocuparse de la INHABILIDAD GENERAL que comporta como accesoria necesaria la conducta objeto de reproche la cual conforme al texto del artículo 46 de la ley 734 de 2.002, será de diez a veinte años. En consecuencia, es del caso tasar el lapso de inhabilidad que se impondrá como resultado de la falta disciplinaria.

La norma señala un mínimo de 10 años y un máximo de 20 años para la inhabilidad en consecuencia, el operador disciplinario cuenta con un margen de diez (10) años dentro del cual se mueve para fijar la dosimetría de la INHABILIDAD por imponer.

Como el investigado no registra antecedentes disciplinarios, lo que se colige del certificado visible a Folio 285 al comparecer tal criterio se estima proporcional dejar el mínimo de DIEZ AÑOS (10) años como término de inhabilidad general.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

El nueve (09) del mes de Septiembre del año en curso, en su nombre propio el disciplinado presentó y sustentó el recurso de Apelación contra la Resolución número 012 del 2 de septiembre último y de la cual se notificó a su apoderado el seis (06) del mismo mes y año, y en la que decidió la Procuraduría Provincial de Armenia, sancionar a su poderdante MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, con DESTITUCIÓN DEL CARGO DE CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE CIRCASIA – QUINDIO -, E INHABILIDAD GENERAL por el lapso de DIEZ (10) AÑOS para ejercer cargos públicos y contratar con el Estado al encontrarlo responsable disciplinariamente de haber violado el régimen de incompatibilidades.

El apelante se aparta del fallo sancionatorio por considerar que no incurrió en causal de incompatibilidad para lo cual esgrime los siguientes argumentos:

Rebate el memorialista los dichos del A-quo en el acápite FUNDAMENTOS PARA DECIDIR, aduce que para proferir fallo sancionatorio en su contra se requiere; la demostración de la existencia del hecho y la demostración del grado de responsabilidad con que actuó ya que en materia disciplinaria se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Argumenta, que el A-quo lo que le reprochó fue la falta de demostración o probanza del grado de responsabilidad con que actuó, esto es la intencionalidad de causar daño a la administración o de abrocharse de su condición de concejal del municipio porque la existencia de la conducta no fue objeto de reproche y para respaldar lo afirmado, se remite a lo consignado en la providencia en el folio 14: “... que se configuran dentro del

presente evento los requisitos indispensables para proferir fallo sancionatorio en contra del señor HOYOS MOLINA pues ninguna duda existe en torno a la existencia del hecho relevante disciplinariamente, por tanto, al conducir las pruebas a la certeza de la imputación fáctica, esto es, la materialidad de la falta en que se sustentó el pliego de cargos es procedente sancionar al disciplinado”.

Advierte el mismo memorialista que el A-quo reconoce la existencia del hecho, (primer requisito para sancionar) pero nada dice ni se refiere respecto al segundo requisito (Grado de culpabilidad del disciplinado).

Y sigue diciendo el disciplinado que en el evento en estudio, no está probado el dolo o la culpa con que actuó, esto es, que haya actuado con intención de causar daño a la administración o de aprovecharse de la calidad de concejal para obtener ventajas adicionales ya que la conducta fue realizada en calidad de Abogado. Por autorización y en virtud de la ley ejerció el derecho de postulación en nombre de intercalero. En otras palabras, la conducta realizada por él fue considerar que en calidad de Abogado podía representar a terceros en asuntos que nada tenían que ver con la administración municipal de Circasia, pues los procesos adelantados no fueron ni a favor ni en contra del municipio, circunstancia que considera estaba cobijada por lo establecido en el artículo 42 de la ley 617 de 2000 que consagra como derechos de todos los ciudadanos usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrecen a todos los ciudadanos bajo condiciones comunes a todos los que la soliciten.

Finaliza diciendo este capítulo que no existe grado de culpabilidad, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, es procedente la absolución y como consecuencia el archivo del proceso en su favor.

Y como PETICIÓN ESPECIAL, solicita se califique la forma y el grado de culpabilidad para luego considerar el tipo de sanción a imponer.

Trae a colación la Sentencia C-9221 de 2001 de la Corte Constitucional que se refiere al tránsito de la legislación y al principio de favorabilidad.

Dice que en este caso la misma ley 734 de 2002 dispone en su contenido de dos artículos para sancionar la conducta objetivamente realizada por él; el Artículo 48 numeral 17 que habla de las faltas Gravísimas y el artículo 50 que consagra las faltas graves y leves.

De igual manera, transcribe el pronunciamiento de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Administrativa, en el expediente radicado bajo el número 076 – 2342 de 2004 el día 28 de septiembre de 2007, cuando considera que no se puede descartar el principio de favorabilidad, pues éste se debe enmarcar en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, en razón a que existiendo dos artículos que se contraponen respecto de la gravedad de la conducta, resulta más benévola su aplicación, en el entendido que en este la violación al régimen de inhabilidades se considera como falta grave.

Agrega el memorialista que el fallador de primera instancia sobre el artículo 50 del CDU indica: "...de manera alguna puede interpretarse en forma aislada, pues hace parte de un todo y como tal deberá interpretarse en forma armónica y sistemática, sin desconocer su finalidad y utilidad. En este contexto se encuentra que la ley 734 de 2002, en su artículo 42 clasifica las faltas en: "Gravísima, Graves y Leves", y en el artículo 43 ídem se establecen los "Criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas" criterios que juegan solo para determinar si una falta es "grave o leve", ya que como la misma norma lo establece, "Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código".

Solicita por lo anterior, reconocer a su favor el principio de favorabilidad consagrado constitucional y legalmente y desarrollado jurisprudencialmente en reiteradas ocasiones, aplicable en materia disciplinaria, aun en el caso de sanciones impuestas que se estén cumpliendo y en aspectos procesales, que para el caso que nos ocupa debe ser calificada su conducta no como falta Gravísima sino como falta leve, (Art. 50 de la Ley 734) dependiendo del Quantum punitivo consagrado en el artículo 43 de la Ley 734 que determina los criterios para calificar la levedad o gravedad de la falta, es decir, cuando el artículo 50 señala que conductas constituyen faltas disciplinarias graves o leves, no estableció ningún tipo disciplinario autónomo sino que reitero que las faltas, a más de las gravísimas, se califican de: "graves o leves", para lo cual se deben tener en cuenta los criterios señalados en el artículo 43 ibídem. (Inc. 2 del Art. 50 ley 734 de 2002). Y que su conducta debe ser calificada como leve, toda que su actuar no perturbó ningún servicio, ni tuvo trascendencia social, ni causó perjuicio, por el contrario con sus actuaciones se impartió justicia a favor de los ciudadanos que representó, sin ocasionar daño a la administración municipal de Circasia.

De igual manera se deberá modificar la sanción a imponer que para este evento debe ser multa.

Existe a folios 385 y ss escrito de alegaciones de la apoderada del disciplinado, recibido en la oficina de recepción de correspondencia de esta Procuraduría el 1º de octubre.

Al respecto es importante precisar que se trata de un documento presentado fuera del término; toda vez que el vencimiento para sustentar el recurso de apelación interpuesto, lo fue el nueve (9) de septiembre del año en curso, razón por la cual el Despacho no hará pronunciamiento alguno sobre sus alegaciones.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA PROCURADURÍA REGIONAL

Se ocupa el Despacho de resolver sobre el recurso de Apelación interpuesto y sustentado en TÉRMINO a nombre propio por el disciplinado quien para la época de los hechos 7 de octubre y 10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006 fue sancionado con el FALLO DE PRIMERA

INSTANCIA NÚMERO 012 de Septiembre del año en curso por la PROCURADURIA PROVINCIAL DE ARMENIA – QUINDÍO-.

El tema central que nos ocupa es determinar si existió o no irregularidad por parte del disciplinado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.408.222 quien para la época de los hechos, septiembre de 2005 y octubre de 2006, fungía como Concejal del Municipio de Circasia – Quindío – a quien se le reprochó haber incurrido presuntamente en la incompatibilidad prevista en el artículo 39 literal b) de la ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 48 numeral 1º de la ley 617 de 2000, al haber ejercido la profesión de abogado como apoderado de los señores MIRIAM TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA CAÑÓN, ante la Inspección Primera de Policía y Tránsito y ante la Inspección de Hojas Anchas del municipio de Circasia – Quindío - (querellas de policía presentadas el 7 de octubre, 10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006), las cuales hacían parte de la estructura de la administración central del municipio de Circasia, precisamente donde él ejercía como Concejal en razón de sus funciones y atribuciones.

El Artículo 171 parágrafo de la Ley 734 de 2002, señala: “El recurso de Apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación”.

En este proceso se encuentra acreditada la calidad de servidor público del doctor HOYOS MOLINA identificado con la cédula de ciudadanía número 4.408.222, fue electo Concejal del Municipio de Circasia – Quindío -, pues obra copia autentica del acta general de escrutinio de la Organización electoral donde aparece el pluricitado señor HOYOS MOLINA, como elegido concejal del Municipio de Circasia para el periodo del año 2004 al 2007, de igual manera obra certificación del Presidente del Concejo Municipal de Circasia donde consta que el citado se desempeñó como tal, desde el 2 de enero de 2004, al 12 de octubre de 2007.

El despacho no advierte CAUSAL DE NULIDAD que invalide la actuación procesal, pues las distintas pruebas han sido allegadas de manera legal y en los términos de ley, frente a ellas el disciplinado ha tenido la oportunidad de conocerlas y controvertirlas; las pruebas solicitadas en los descargos fueron aceptadas y practicadas en su totalidad; se dio traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso el disciplinado, no encontrándose solicitud pendiente por resolver.

Por lo anterior la decisión se adoptará con apego a las pruebas recaudadas y se analizarán los argumentos defensivos que en su momento expresó el disciplinado, sin perder de vista que en la interpretación y la aplicación de la ley disciplinaria la finalidad es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que intervienen en la actuación, con lo cual se acata el principio rector contenido en el artículo 20 del Estatuto Disciplinario para los Servidores Públicos.

Primero que todo debemos decir que los argumentos del disciplinado contenidos en el escrito que sustenta el recurso de Apelación, giran fundadamente en torno a desmontar su responsabilidad, concretamente por haber violado el régimen de incompatibilidades especialmente la prevista en el artículo 39 literal b) de la Ley 734 de 2002, , al haber ejercido la profesión de abogado como apoderado de los señores MIRIAM TABORDA DE PARDO, LUIS ÁLVARO VILLAMIL Y NÉSTOR FABIÁN CASTAÑEDA CAÑÓN, ante la inspección Primera de Policía y Tránsito y ante la Inspección de Hojas Anchas del Municipio de Circasia Quindío (querellas policivas presentadas los días 7 de octubre y 10 de noviembre de 2005 y 10 de octubre de 2006), las cuales hacían parte de la estructura de la administración central de la misma localidad, donde ejercía como Concejal en razón de sus funciones y atribuciones.

Para resolver el presente caso es importante precisar que lo que dio origen al proceso número IUC-D-2010-600 – 101825 lo fue la queja instaurada por el señor NELSON HINCAPIE LEÓN quien con escrito del 11 de noviembre de 2008, solicitó investigación contra el Abogado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, por haber incurrido presuntamente en faltas contra la Ética Profesional ya que durante los años 2004, a 2007 siendo Concejal del Municipio de Circasia – Quindío – ejerció la profesión de abogado con poderes legalmente otorgados por sus clientes ante autoridades que hacen parte de la Alcaldía Municipal de Circasia – Quindío, y ante juzgados de la misma localidad.

Consignó el disciplinado que en el caso que nos ocupa, la existencia de la conducta no es objeto de reproche, pero si lo es la ausencia de demostración o probanza del grado de responsabilidad con que actuó, esto es, la intencionalidad de causar daño a la administración o de aprovechamiento de su condición de concejal del Municipio de Circasia para sacar provecho indebido, y para ello se remite al folio 14 del fallo acápites CONCLUSIÓN, donde el Juez de Instancia, dijo: "... concluye el despacho que se configuran dentro del presente evento los requisitos indispensables para proferir fallo sancionatorio en contra del señor HOYOS MOLINA pues ninguna duda existe en torno a la existencia del hecho relevante disciplinariamente, por tanto, al conducir las pruebas a la certeza de la imputación fáctica, esto es, la materialidad de la falta en que se sustentó el pliego de cargos se procede a sancionar al disciplinado".

Los argumentos esgrimidos por el investigado no están llamados a prosperar por varias razones:

Extraño raciocinio si se tiene en cuenta que en los Subtítulos ANÁLISIS PROBATORIO Y JURÍDICO DEL CASO EN CONCRETO, el A-quo en forma clara y precisa, consignó las razones jurídicas del reproche disciplinario, en ellas se lee con claridad meridiana que el reproche disciplinario y la condigna sanción se fundamentan en las pruebas allegadas, mediante las cuales se considera demostrada la existencia del hecho relevante disciplinariamente, es decir que el investigado fue elegido y se posesionó como concejal del Municipio de Circasia y que ostentando dicha investidura ejerció la profesión de abogado como apoderado de varios ciudadanos ante las Inspecciones de Policía del mismo municipio de Circasia, lo cual indefectiblemente lo coloca

en la causal de incompatibilidad taxativa y expresamente prevista en el artículo 39 numeral 1 literal b) de la Ley 734 de 2002 el cual establece incompatibilidades para los concejales en el sentido de no poder actuar como apoderado ante entidades administrativas del municipio donde ejerce jurisdicción en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 donde expresamente señala que los concejales no podrán ser apoderados ante entidades públicas del respectivo municipio, disposición legal ésta que de conformidad con el artículo 36, de la Ley 734 de 2002, se entiende incorporada al Código Disciplinario Único”.

Y sigue la primera instancia diciendo al investigado que por ser las Inspecciones de Policía parte de la estructura central del municipio de Circasia le impedía como concejal actuar ante éstas como apoderado por lo que forzoso es concluir que incurrió en la incompatibilidad señalada en las disposiciones legales que le fueron señaladas como violadas en el Pliego Acusatorio.

Lo anterior porque si nos adentramos en el contenido del artículo 170 del Código Disciplinario para los servidores públicos, es preciso advertir al disciplinado que el A-quo se esmeró para cumplir paso a paso con todos los requisitos establecidos para proferir el fallo, de hecho en el Título FUNDAMENTOS PARA DECIDIR Sub título ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO EN CONCRETO, y CONCLUSIÓN se valoraron las pruebas que condujeron al despacho a sancionar disciplinariamente al encartado HOYOS MOLINA y en el Título FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACIÓN DE LA FALTA y Subtítulo FORMAS DE CULPABILIDAD Y CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FALTA, se explicó con meridiana claridad el Grado de Culpabilidad y los elementos que permitieron calificar la falta a título de Dolo.

Agrega el disciplinado que la conducta por él realizada fue considerar que en calidad de abogado podía representar a terceros en asuntos que nada tenían que ver con la Administración Municipal de Circasia, pues los procesos adelantados no fueron ni a favor ni en contra del Municipio, circunstancias que considera estaba cobijada por lo establecido en el artículo 42 de la ley 617 de 2000 que consagra como derechos de todos los ciudadanos usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrecen a todos los ciudadanos bajo condiciones comunes a todos los que la soliciten. Subrayas del disciplinado.

Errónea interpretación del disciplinado respecto de la norma que menciona, porque utilizar bienes y servicios que las entidades oficiales ofrezcan a sus ciudadanos es una cosa muy diferente a la que se le endilga en esta investigación y vale la pena acotar que este hecho se encuentra dentro de las excepciones consagradas en el artículo 46 de la ley 617 de 2000, que establece que los concejales pueden ejecutar esa clase de actividades.

Es claro para los actores en este proceso disciplinario que la conducta que se le reprochó y se le demostró en el devenir de esta investigación al señor MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, es la de haber ejercido su profesión de abogado siendo concejal dentro del mismo periodo constitucional, esto es 2004 – 2007 ante las inspecciones de Policía y Transito y de Hojas Anchas

del Municipio de Circasia – que hacían parte de la estructura de la administración central concurriendo la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000, en cuanto a la violación del régimen de incompatibilidades, y 39, literal b) de la Ley 734 de 2002, norma ésta que establece una incompatibilidad; de modo que el disciplinado incurrió en violación de esta incompatibilidad, que a la letra y de manera destacada en el contexto del citado artículo dice:

“Artículo 39. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1º.- Para los gobernadores, diputados, alcaldes, CONCEJALES y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el periodo:

a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuaciones contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; b). Actuar como apoderado o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia”.

Y en el artículo 45 numeral 2º de la ley 136 de 1994, disposiciones descritas que traen como supuestos para que se configure la incompatibilidad que el disciplinado sea o haya sido Concejal y que haya actuado como apoderado o gestor ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales en la circunscripción territorial en la cual fue elegido como concejal.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que el señor MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, ostentó la calidad de concejal del Municipio de Circasia, Quindío por el periodo constitucional 2004 – 2007 – según copia autenticada del acta general de escrutinio de la organización Electoral donde aparece el pluricitado señor Hoyos Molina, que lo declara elegido como tal y certificación del Presidente de esa Corporación Administrativa cargo del cual se posesionó el 2 de enero de 2004 según acta visible a folio 12 a 17. Y que éste desempeño el cargo hasta el 27 de octubre de 2007.-

Así mismo esta probado con la certificación del Secretario de Gobierno y Desarrollo Rural del Municipio de Circasia, que el disciplinado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, actuó como apoderado en su condición de abogado en nombre de terceros; en la Querella Civil de Policía por Perturbación a la servidumbre de hecho; y en la Querella de lanzamiento por ocupación de hecho en la Inspección de Policía de la Vereda Hojas Anchas; y de la Inspección Primera Municipal de Policía y Transito del Municipio de Circasia, donde se certifica que el disciplinado fue apoderado dentro de una Querella civil de policía desde el 7 de octubre al 29 de

diciembre de 2005, entidades hacían parte de la estructura de la administración central del Municipio de Circasia, lo que lo hace incurso en la causal de incompatibilidad consagrada en el Artículo 45 de la ley 136 de 1994 que armonizado con el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, lo erige a falta gravísima. Artículo 17 “Actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad... de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales...”.

Con lo anterior queda demostrado que la conducta del disciplinado no esta exenta de responsabilidad y que además como lo dijo acertadamente el A-quo, su comportamiento fue doloso y carente de buena fe, porque la incompatibilidad endilgada tuvo ocurrencia después de su posesión – años 2005 a 2007 -, por manera que la investigación y condigna sanción, se inicia y cristaliza cuando ya había terminado su periodo de concejal y deviene por el desconocimiento tácito, por la inobservancia de un mandato legal, claro exigible, consagrado en la Ley 734 de 2002, a los concejales, en particular el artículo 39 literal b), pudiéndose decir sin necesidad de mayores consideraciones que el texto de la misma disposición ofrece la solución de la misma, en tanto de manera expresa incluye a los concejales dentro de los sujetos o servidores públicos a los cuales está dirigido, tal como se evidencia en su lectura al señalar en el numeral 1º “que son incompatibilidades Para los gobernadores, diputados, alcaldes, CONCEJALES y miembros de las juntas administradoras locales...”. Además ha de entenderse que el régimen de incompatibilidades a que se refiere el artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000, no solamente es el comprendido en el artículo 45 de la ley 136 de 1994, adicionado por el 41 de dicha ley 617, sino en cualquier otra norma, sea de rango constitucional o legal; de allí que como se señala respecto de otra disposición de la Ley 734 de 2002, artículo 48 el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 en mención debe armonizarse con el 39 numeral 1º literal b), en comento.

En ese orden de ideas, se tiene que la incompatibilidad endilgada se configura por actuar como apoderado o gestor ante cualquiera de las entidades o autoridades que se relacionan en la norma, esto es, disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales; por ello la PETICIÓN SUBSIDIARIA del disciplinado en cuanto a que se debe dar aplicación al principio de favorabilidad toda vez que la Ley disciplinaria dispone de dos artículos para sancionar la conducta realizada por él, no es recibo para el Despacho toda vez que; no hay que perder de vista que las especiales condiciones de sujeción existentes entre los funcionarios de elección popular y el estado, se exige de aquellos mayor conocimiento de la Constitución y la ley del que se exigiría a cualquier ciudadano del común.

Además ya está claro para esta instancia que si bien es cierto el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, establece que constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, 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”, no lo es menos que la misma normatividad en el inciso 3 prescribe con absoluta claridad y sin lugar a interpretaciones distintas, que esta situación es dable si las faltas fueren cometidas a título diferente de dolo o culpa.

No hay que confundir la clasificación de las faltas con el concepto de culpabilidad, no obstante si el disciplinado fija su atención en ello, las faltas gravísimas pueden ser cometidas bajo la modalidad culposa, por lo que se transformaría en faltas graves, sin olvidar que las faltas gravísimas, dada su naturaleza, no son predicables de ser consideradas como graves o leves.

Por la razón antes anotada no es preciso atender la solicitud especial del disciplinado, dado que no se dan las circunstancias previstas en la norma en cita, de hecho la conducta en la que incurrió y que fue calificada por el A-quo de GRAVISIMA a título de DOLO, se encuentra ajustada a derecho, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la falta así lo hacen concluir; ciertamente el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 que prohíbe a los concejales ser apoderados en entidades públicas del municipio, es una interpretación acorde con la filosofía de las incompatibilidades establecidas para ellos, las cuales apuntan a la transparencia de la gestión de quienes ostentan tal calidad, buscando evitar que estos los concejales prevalidos de su investidura y de sus posiciones prominentes en la estructura institucional del municipio en el fueron elegidos popularmente, realicen gestiones en beneficio propio o ajeno ante las entidades públicas locales o ante las personas que administren tributos.

Por ello la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia al examinar la constitucionalidad de las normas que gobiernan el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, que el nivel municipal, es necesario que quienes representan los intereses de la comunidad local se dediquen con seriedad e integridad a la gestión de su cargo, por lo cual se justifica el señalamiento de causales de inhabilidad e incompatibilidad que aseguren que, en el ejercicio de sus funciones, los concejales, y alcaldes no se valgan de su posición para obtener beneficios particulares o se alejen de la defensa de los intereses de la comunidad.

De igual manera el Consejo de Estado ha expresado que las incompatibilidades como las inhabilidades, tienen como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Que los hechos que el constituyente o el legislador tipifican como causales son de distinta índole, algunas son de carácter general ya que operan para toda clase de servidores públicos, mientras que otras solo se establecen para determinada entidad o rama del poder público.

Observa además el Despacho en el presente evento que la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío en Providencia del once (11) de febrero de dos mil ocho (2008) DECLARO la PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL MARIO GERMAN HOYOS MOLINA, fallo que fue CONFIRMADO en providencia del 24 de julio de la misma anualidad por la Sección Primera - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por último queda por analizar si la conducta del disciplinado afectó el deber funcional sin justificación alguna, como lo estipula el artículo 5º de la Ley 734 de 2002.

Al respecto se hace necesario recordar que las incompatibilidades se establecieron para garantizar en buena medida las funciones del Estado, por ende el desconocimiento del Régimen de Incompatibilidades conlleva necesariamente el incumplimiento de las funciones del Estado, con lo que necesariamente se estaría afectando el deber funcional, y es que no puede y no debe consentirse que las personas que ocupen cargos de elección popular, aprovechando de manera directa o indirecta esa posición de franca ventaja, pues al desarrollar la actividad prohibida como lo hizo el disciplinado, litigar frente a autoridades administrativas o judiciales del orden municipal – inspecciones de policía y juzgados municipales; resulta fácil entender que lo querido por el legislador es garantizar los principios de imparcialidad e igualdad.

Sobre el particular también ha dicho la Corte Constitucional que las incompatibilidades se han definido como aquellas circunstancias creadas por la Constitución y la Ley que impiden o imposibilitan que una persona elegida y posesionada en un cargo público, desarrolle otras actividades distintas; y tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quien están desempeñando empleos públicos.

Es que la finalidad perseguida con las incompatibilidades, la Corporación mencionada también consagró que quienes acceden a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas limitaciones en el ejercicio de la profesión que ostentan para así asegurar la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses particulares a los generales de la comunidad. Igualmente como garantía del recto ejercicio de la función pública que busca, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades facultades o cargos.

En conclusión, la Función Administrativa en un Estado Social de Derecho como el nuestro, cumple sus cometidos cuando todos sus servidores investidos de autoridad, observan el mandato Constitucional del artículo 209 de la Norma Superior que preceptúa. “La función está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la concentración de funciones”.

Siendo así las cosas, para garantizar el adecuado manejo de esa función y que los fines enunciados se cumplan. Se estableció el Régimen de las incompatibilidades, desarrollado en diferentes normas en consideración a las diferentes entidades estatales, como en el presente caso los Concejales cuyas incompatibilidades se plasman principalmente en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. y la ley 734 de 2002, artículo 39 literal b).

Es claro que hubo violación al Régimen de las Incompatibilidades de los concejales por el disciplinado y consiguientemente incurrió en falta disciplinaria lo cual es suficiente para confirmar el fallo apelado sin necesidad de otras consideraciones, que así lo dio por probado y lo sancionó con **DESTITUCIÓN** del cargo de Concejal del Municipio de Circasia – Quindío - , e **INHABILITÓ** por el lapso de diez (10) años para ejercer cargos públicos y contratar con el Estado.

En efecto y de conformidad con lo ya establecido, este Despacho considera que las exculpaciones planteadas por el disciplinado en el escrito mediante el cual sustentó el **RECURSO DE APELACIÓN**, no lo exoneran de responsabilidad disciplinaria porque siendo consecuentes con los análisis efectuados encontramos, como aparecen probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos irregulares que fueron objeto de investigación en este proceso y que se relacionan con el ejercicio de la profesión de abogado ante las autoridades del orden municipal – Inspecciones de Policía – que hacían parte de la estructura de la administración central de dicho municipio, por lo tanto forzoso es concluir que habiendo incurrido en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 45 numeral 2 de la ley 136 de 1994, causal que conforme a dicho numeral ésta referida a la prohibición expresa para los concejales de ejercer su profesión de abogados o lo que es lo mismo de ser apoderados ante entidades públicas del respectivo municipio, sin que la norma condicione su tipificación al elemento subjetivo “ A SABIENDAS”, ya que se incurre con el solo hecho de ser apoderado ante las entidades públicas del mismo municipio donde fungía como Concejal, independientemente de que su intención no fuera la de incurrir en la conducta irregular, por ello es imperativo reconocer que con base en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, que establece que las faltas disciplinarias **GRAVISIMAS** se encuentran taxativamente enunciadas en esa estructura normativa, y en especial el grado de culpabilidad, para el caso que nos ocupa esta demostrado la falta y se mantiene dicha calificación – **GRAVISIMA** a título de **DOLO**.

Por lo expuesto en precedencia, **EL PROCURADOR REGIONAL DEL QUINDIO**, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas en el decreto 262 de 2000,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes el contenido de la Resolución Número 012 del 02 de septiembre de 2010, por medio de la cual la **PROCURADURIA PROVINCIAL DE ARMENIA**, **SANCIONÓ** al doctor **MARIO GERMAN HOYOS MOLINA**, con **DESTITUCIÓN** del cargo de Concejal del Municipio de Circasia – Quindío - e **INHABILIDAD GENERAL** por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos y contratar con el Estado, al encontrarlo responsable disciplinariamente del cargo imputado conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Por la Secretaría de esta Procuraduría NOTIFIQUESE personalmente al disciplinado y/o a su apoderada, la presente decisión, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO.- Háganse las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ARTURO RAMÍREZ HINCAPIE
Procurador Regional del Quindío