



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA –
EXCEPCIONES ART. 175 C.P.A.CA.**

SGC

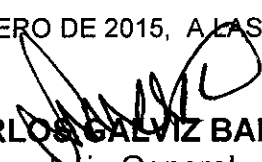
Cartagena de Indias, 23 de febrero de 2015

HORA: 8:00 A.M.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2014-00351-00
Demandante/Accionante: MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ
Demandado/Accionado: NACIÓN-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrada Ponente: HIRINA MEZA RHENALS

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda presentada el 20 de febrero de 2015, por el señor apoderado de la NACION-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, visible a folios 135-357 del expediente (Cuaderno No. 1).

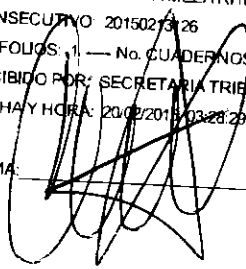
EMPIEZA EL TRASLADO: 23 DE FEBRERO DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 25 DE FEBRERO DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DEMANDA RAD 2014-351
REMITENTE: ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
DESTINATARIO: HIRINA MEZA RHENALS
CONSECUTIVO: 201502/3/26
No. FOLIOS: 1 — No. CUADERNOS: 223
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 20/02/2015 03:28:29 PM
FIRMA: 

135

PROCU
GENERAL

Doctora
HIRINA MEZA RHENALS
Magistrada Tribunal Administrativo de Bolívar
E. S. D.

REFERENCIA	: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN	: 13001-23-33-000-2014-00351-00
DEMANDANTE	: MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ
DEMANDADA	: NACIÓN - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No. 59.964 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme poder otorgado; dentro del término legal presento ante su despacho contestación de la demanda en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

Manifiesto preliminarmente, respetada Magistrada, que lo expuesto por el Dr. **ABEL ALBERTO PEREZ PEREZ**, como apoderado de la señora **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ**, deberá ser debidamente acreditado por el accionante en el transcurso del proceso, por virtud de la carga de la prueba que le asiste de conformidad con lo ordenado por el Nuevo Código del Proceso.

Ahora bien, me permito en los términos del artículo 175 del CPACA, a través del cual se contempla el contenido de la contestación de la demanda, referirme a cada uno de los antecedentes fácticos de la acción impetrada en la forma que a continuación se expone:

1.- Es cierto, tal como se evidenció en el proceso disciplinario IUC-D-2011-36-367679, la señora Mariazolaide Ayola Gonzales en su calidad de Concejal del municipio de Santa Catalina – Bolívar, participó en la sesión del 05 de noviembre de 2010, en cuya Acta No. 03 quedo consignada la elección de los miembros de la Junta directiva.

2.- Es cierto, y en ella estuvo presente la señora Mariazolaide Ayola, pero la no participación de los concejales de la zona del mar, no le quita la validez a la elección de la junta directiva realizada el 05 de noviembre de 2010, pues la misma se hizo con el quorum de ley, por ende se trataba de un acto administrativo que gozaba de presunción de legalidad, no había sido anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa, así como tampoco se había dado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, tampoco habían culminado el periodo para el cual fueron



elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que les imposibilitaran de manera permanente ejercer sus funciones entre otros eventos, también se evidenció en el proceso disciplinario, que los señores concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripoll Manjarrez y Andres Vitola, claramente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el periodo 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de la nueva elección, por ende la demandante en este asunto tuvo conciencia de esta situación, y decidió votar nuevamente en la sesión del 16 de noviembre de 2010.

3.- Es cierto que la señora Mariazolaide Ayola participó en su condición de concejal, en la sesión del concejo del 16 de noviembre de 2010, en la cual se eligieron nuevos miembros de la junta directiva, en la cual los señores concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripoll Manjarrez y Andres Vitola, insistieron en qué elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el periodo 2011, era contraria a la constitución y las leyes y pese a ello, la señora Ayola voto para elegir una nueva mesa directiva.

Así las cosas, esta evidenciado y fue objeto de censura y posteriormente sanción, que la señora Mariazolaide Ayola Pérez en su condición de Concejala del municipio de Santa Catalina - Bolívar, votó en la sesión del 16 de noviembre de 2010, para elegir a los miembros de la mesa directiva de dicho concejo municipal para el periodo 2011, cosa que también había realizado en la sesión del 05 de noviembre de 2010, hay que resaltar que la sesión del 16 de noviembre de 2010, varios compañeros de corporación la advirtieron sobre la ilegalidad de la elección de la nueva mesa directiva en consideración a la ya escogida de manera legal en la sesión del 05 de noviembre de 2010, y por otra parte no se demostró en el proceso disciplinario que dicho acto administrativo al 16 de noviembre de 2010 había sido declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa, así como tampoco se demostró la renuncia o no aceptación de las personas beneficiarias de dicho acto, lo que permitió concluir tanto a nuestros operadores disciplinarios de primera y de segunda instancia que el acto primigenio era legal y por ende la elaboración del segundo constituyó una clara extralimitación de funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, el artículo 38 y Capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 6 del 3 de junio de 2005 Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina.

El artículo 28 de la ley 136 de 1994 dispone que la mesa directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidente, elegidos separadamente para un periodo de un año, de acuerdo con lo anterior es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuso expresamente que los elegidos, lo serán para un periodo de un (1) año, norma que coincide con el Reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Por otra parte en torno al alcance del artículo 28 citado y a la posibilidad de que luego de realizada la elección de Mesa directiva, bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el consejo de Estado ha dicho desde antaño, al resolver casos en que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad del anterior y por tanto, el periodo legal de los elegidos, que aunque en el reglamento del concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Concejo, sino aquellas que jurídicamente sean posibles, por lo tanto no se puede invocar dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de miembros de mesa directiva, siendo que por mandato de la ley esta tiene un periodo establecido de un año.



136

La competencia para resolver sobre la validez del acto de elección de los miembros de la mesa directiva, recae sobre la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, pues el acto se presume legal y no es potestad del concejo proferir su revocatoria vía reglamento, y así desconocer una elección realizada con anterioridad con el quorum legal como fue este caso, y para un periodo fijo como lo señala el artículo 28 de la Ley 136/94.

4.- No es cierto, quien presentó la queja disciplinaria fue el doctor Luis Alberto Mendoza Ferrer, tal como se puede observar en el expediente disciplinario IUC-2011-36-36779

5.- Es cierto

6.- Parcialmente cierto, el auto es de fecha agosto 6 de 2013 y se formularon cargos también a los señores JOSE ANTONIO CERVANTES CALDERON, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ, NELSY CORTINA MOLINA, NADIA LIDUEÑA, GEIDER PEREZ ROMERO y MARIAZOLAIDE AYOLA, luego no fue únicamente a la hoy demandante.

7.- Parcialmente cierto, también se le impuso la misma sanción a los señores concejales JOSE ANTONIO CERVANTES CALDERON, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ, NELSY CORTINA MOLINA, NADIA LIDUEÑA y GEIDER PEREZ ROMERO.

8.- Es cierto

9.- No es cierto, que la conducta debió declararse atípica, tal como lo hemos explicado en hechos anteriores se demostró por parte de la Procuraduría General de la Nación, que en la sesiones realizadas en el Concejo municipal de Santa Catalina – Bolívar el 05 y 16 de noviembre de 2010, en ambas se escogieron a los miembros de la mesa directiva del Concejo, participando la demandante en las dos reuniones y votando, en la segunda elección antes de la votación tenía conciencia de la ilegalidad de la mismas, en la medida que compañeros concejales advirtieron tal situación y a pesar de ello decidió por voluntad propia proceder a elegir, en consecuencia, si tuvo que concurrir en gasto de defensa es un hecho solo atribuible a ella y a su proceder.

10.- No es cierto, debemos reiterar, que en sí misma la imposición de una sanción disciplinaria no configura un perjuicio, puesto que conforme lo manifestado por la Corte Constitucional *"se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional"*, siempre que las actuaciones procesales se hayan adelantado con el lleno de las garantías y requisitos constitucionales y legales, y la sanción impuesta sea la legalmente prevista para quienes incurran en faltas disciplinarias, como sucedió en este caso, el cual se adelantó con el lleno de todos los requisitos de ley y con el cumplimiento de las garantías procesales.

En este caso en particular los elementos probatorios permitieron concluir que la señora Mariazolaide Ayola Pérez en su calidad de Concejale del municipio de Santa Catalina – Bolívar, se extralimitó en sus funciones cuando participó y eligió en la sesión del 16 de noviembre de 2010, a los nuevos miembros de la mesa directiva de dicho concejo, por cuanto había participado y votado en la sesión realizada el 05 de noviembre de 2010 en la cual se escogió a la mesa directiva con el quorum legal, y antes de la segunda



elección fue advertida por compañeros de dicha corporación de la ilegalidad de ese acto, y a pesar de ello, por voluntad propia voto.

11.- Es cierto

12.- Es cierto

13.- Es cierto

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, porque carecen de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación.

RAZONES DE LA DEFENSA

Clasificó el demandante sus pretensiones en dos partes, en la primera parte pide se declare la nulidad de los siguientes actos:

- 1) Fallo de primera instancia del 19 de noviembre de 2013, dentro del expediente IUC-D-36-2013-367679, tramitado en primera instancia en la Procuraduría Provincial de Cartagena, en el que se sancionó disciplinariamente a la señora MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, EN CALIDAD DE Concejal del municipio de Santa Catalina y se le impuso una sanción con suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses convertibles en el equivalente al salario por ella devengado para la vigencia fiscal de 2010, así mismo inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses.
- 2) Fallo de segunda instancia de la Procuraduría Regional de Bolívar, emitido el 26 de abril de 2012 (sic), con radicado IUC-D-36-2013-367679, en el que se sanciona disciplinariamente a la señora MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, en calidad de Concejal del municipio de Santa Catalina, cuyo resultado fue la confirmación integral de la primera instancia.

En la segunda parte solicitó que a título de restablecimiento del derecho se declare lo siguiente:

- a) Que se restituya el valor cancelado a título de multa, como se expondrá en el acápite de cuantía, toda vez que la sanción disciplinaria de suspensión se traducirá en una multa correspondiente al tiempo de suspensión.
- b) Que se condene al pago del perjuicio moral que resulte probado dentro del proceso y ocasionado por la decisión injustificada e ilegal de la Procuraduría General de la Nación.



137

- c) Que se condene al pago de las costas que genere el presente proceso y las agencias en derecho, en la cuantía que resulte de la bases que se prueben en el curso del proceso, entre ellas la tarifa del Colegio de abogados de Bogotá, o de la propia liquidación que razonablemente estime realizar el Honorable Magistrado.
- d) Que todas las anteriores sumas se actualicen al momento de la sentencia teniendo en cuenta el IPC más los intereses legales a que haya lugar.
- e) Que se condene al pago de los intereses corrientes bancarios vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia, y por los primeros seis (6) meses, y en los doce (12) restantes el doble de los interés bancarios, a título moratorio, como dispone el artículo 192 y 195 del CPA y CA

1. Violación al Principio de la no Autoincriminación.

Frente a esta violación plantea el siguiente argumento:

(...) "se vislumbra claramente en providencia de fecha 22 de noviembre de 2011, la Procuraduría Provincial de Cartagena resolvió iniciar indagación preliminar resuelve escuchar en declaración jurada a los señores MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, JOSE CERVANTES CALDERON, ENRIQUE PORRAS DIAZ, NELSON MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, ALBERTO GALERA y GEIDER PEREZ ROMERO, que dichas declaraciones se practicaron en el mes de febrero de 2013, al imponérsele juramento la funcionaria investigadora y al interrogarlos sobre los hechos materia de investigación, se viola a los sujetos disciplinables el principio de no autoincriminación, estas pruebas son nulas de pleno derecho, no debió el ente investigador tenerlas en cuenta para abrir la investigación disciplinaria coetáneamente lesiona el principio de presunción de inocencia, puesto que es un derecho fundamental constitucional y universal que señala que: "nadie está obligado a declarar contra si mismo"..."

De la simple lectura que se haga al auto del 22 de noviembre de 2011, por el cual la Procuraduría Provincial de Cartagena ordenó la indagación preliminar se tiene que la misma se abrió en averiguación, es decir contra indeterminados, y efectivamente se ordenó escuchar en declaración jurada a los señores Concejales del municipio de Santa Catalina – Bolívar, por cuanto no tenían la calidad de disciplinados o vinculados al proceso, igualmente se ordenó solicitar a la Presidencia del Concejo el nombre completo e identificación de los señores concejales que participaron de la sesión del 16 de noviembre de 2010, así como las actas de las sesiones correspondiente al 3, 5, 12 y 16 de noviembre de 2010.

La Procuraduría Provincial de Cartagena, con auto del 10 de mayo de 2012 ordenó la investigación disciplinaria contra la señora Marizolaide Ayola y otros miembros del concejo de municipal de Santa Catalina – Bolívar, teniendo en cuenta la información reseñada por auto de fecha 22 de noviembre de 2011, de la cual hace parte la queja presentada por el doctor Luis Alberto Mendoza Ferrer en la que indica el nombre de los señores concejales que eligieron a la nueva mesa directiva en la sesión del 16 de noviembre de 2010, precisando igualmente cuales fueron los concejales que participaron de la sesión del 05 de noviembre de 2010 en la cual se escogió a los miembros de la mesa directiva de dicho concejo para el año 2011.

El artículo 151 de la ley 734 de 2002 precisa: (...) "**Procedencia de la investigación disciplinaria.** Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la



indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria...”

Conforme a lo anterior, el auto del 10 de mayo de 2012 que ordenó la investigación disciplinaria es válido, y no se sustenta como quiere hacer creer el apoderado de la demandante en las declaraciones juradas rendidas, sino, en el escrito de queja que fue uno de los elementos tenidos en cuenta para ordenar la indagación y por lo tanto sirve de sustento para dar inicio a la investigación disciplinaria, tan cierto es lo anterior, que en el texto del auto no se señala que se da la apertura de investigación con fundamento en las juradas recibidas, por lo tanto, solicitó muy comedidamente a su señoría desestimar esta solicitud, aportó copia de la queja, y de los autos de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, para mayor ilustración de la señora Magistrada en donde se podrá evidenciar lo anteriormente señalado.

2. Violación al Principio de Legalidad – Adecuación Típica Errónea.

Considera el apoderado de la demandante que el principio de legalidad y adecuación típica errónea se dio por parte de la Procuraduría Provincial de Cartagena, por el hecho de haber utilizado dentro del auto del pliego de cargos apartes de Jurisprudencia del Consejo de Estados las cuales están visibles al respaldo de los folios 338.

Insiste en su teoría que los señores concejales podían revocar en la sesión del concejo del 16 de noviembre de 2010, la elección de los miembros de la mesa directiva del concejo del municipio de Santa Catalina para el periodo 2011 escogida en sesión válida del 05 de noviembre de 2010, bajo el siguiente argumento:

(...)” ahora bien en el artículo 28 de la ley 136 de 1994 que señala:

“La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un periodo de un año. Las minorías tendrán participación en la primera Vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías”

De la lectura del artículo precedente, solo se determina el periodo de un año de la mesa directiva de los concejos Municipales, en ningún momento establece una prohibición para que opere la revocatoria directa de los actos administrativos de elección de junta directiva, que es diferente a la acción de nulidad de actos electorales de competencia de la jurisdicción Contenciosa administrativa, en este sentido esto no implica que en ese momento de la segunda elección de mesa directiva del concejo Municipal y Secretario de Santa Catalina Bolívar, podía estar incurso en algunas de las causales de nulidad señaladas en la ley administrativa por no haberse dado los requisitos del art. 74 del C.C.A., que estaba vigente en ese momento y que fue modificado por el art. 97 del C.C.A. del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...”

En ningún momento la Procuraduría Provincial de Cartagena al formular el cargo a la señora Marizolaide Ayola González, incurrió en adecuación típica errónea, de la lectura que se haga al pliego, así como del análisis del material probatorio que lo sustenta, se tiene que las normas que se le citan como vulneradas son las correctas frente a la conducta desplegada.

Fue objeto de censura y posterior sanción el siguiente hecho:



138

La investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el periodo 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.(...)"

Los elementos probatorios que sustentaron el cargo y dieron lugar a la sanción fueron los siguientes:

- Acta No. 02 del 03 de noviembre de 2010, suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo, y la señora Sandra Molinares Secretaria General, en la cual se dejó constancia de la asistencia de todos los concejales de Santa Catalina, y de la propuesta del concejal Andrés Vitola de elegir en la próxima sesión a los miembros de la mesa directiva y secretaria para el periodo del 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobado por seis (6) votos y se fijó el 5 de noviembre de 2010 como fecha para la próxima sesión ordinaria, lo anterior permite concluir el conocimiento que tenían todos los señores concejales de la elección a verificarse en la venidera reunión.
- Acta No. 3 del cinco (5) de noviembre de 2010, suscrita únicamente por la secretaria general Sandra Molinares en la cual se dejó constancia de la asistencia de seis (6) concejales, entre ellos la hoy demandante señora Marizolaide Ayola González, eligiéndose como Presidente al señor Eduardo Córdoba Nieto, como Primer Vicepresidente al señor Nuvar Camacho Barrios, como Segundo Vicepresidente al señor Andrés Vitola Marín, todos presente en esa sesión por ende quedaron comunicados del acto de elección.
- Acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010, suscrita por Enrique Porras Díaz Presidente del concejo y Sandra Molinares Secretaria.
- Acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, suscrita por Enrique Porras Díaz Presidente y Sandra Molinares Secretaria General, en la cual pese a la elección de mesa directiva realizada el 05 de noviembre de 2010 y consignada en el acta del No. 03 de la misma fecha, se procede a la elección de nueva mesa directiva participando de la nueva elección la señora Marizolaide Ayola González.
- Certificación del señor Saulo Medina Cabarcas Secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina de fecha 30 de noviembre de 2010, igualmente se hizo alusión a las demandas de nulidad electoral presentadas por los señores concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba, Tulio Ripoll y Andrés Vitola, una contra el Acta de elección del 16 de noviembre de 2010, en la primera se solicitó la nulidad del acta en cuanto a la elección de la mesa directiva para el periodo 2011 cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, y en la segunda se solicitó la declaratoria de la nulidad del acta en cuanto a la elección de la secretaria la cual le correspondió al Juzgado octavo administrativo del circuito de Cartagena, anotando apartes de la parte



considerativa de ambas decisiones que declararon la nulidad del acta del 16 de noviembre de 2010.

Como normas infringidas se le citaron las siguientes:

Numeral 1º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 en lo que respecta a la extralimitación de funciones contenidas en la ley, en los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, se le citó apartes del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2006 que sobre la temática de extralimitación de funciones precisó:

(...) "las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquier acción que ejecute un órgano del estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública..."

Para el a quo, la disciplinada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordo la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un presidente y dos vicepresidente para conformar la mesa directiva del concejo, y un secretario, para un periodo de un año, toda vez que votó para elegir una mesa directiva y secretario para el periodo 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pasar de que en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, ya habían elegido éstos para ese mismo periodo

Por eso se le citaron también como normas vulneradas los artículos 28 y 37 de la Ley 136/94 y el artículo 38 y Capítulo VIII del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-

Así las cosas, no existe la adecuación típica errónea que alega pero no demuestra el apoderado de la demandante, pues lo cuestionado fue la extralimitación de funciones en que incurrió la señora Ayola González, cuando en la sesión del 16 de noviembre de 2010 volvió a votar y elegir a miembros de la mesa directiva del concejo de Santa Catalina, cuando dicha elección ya se había realizado en la sesión del 05 de noviembre de 2010 en la cual ella también participó, la cual encaja en todas las normas citadas como vulneradas.

Ahora bien, la escogencia de los miembros de la mesa directiva del concejo municipal, tiene la connotación de ser un acto administrativo constitutivo de elección y están precedido de verificación de convocatoria, quorum, votación y escrutinio, por lo tanto, al finalizar dicho proceso se concluye con la declaración de elección, la cual es conocida de primera mano por los que son elegidos, máxime cuando en el acta del 05 de noviembre de 2010 se dejó constancia de la presencia de quienes fueron electos.

Si frente a dicho acto existía una inconformidad, la acción pertinente y legal era la de nulidad electoral, que debía ser presentada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sede natural de resolución de esta clase de pedidos, y no era procedente la revocatoria directa que alega el apoderado de la parte demandante en este asunto, pues como lo hemos dicho en párrafos anteriores el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, precisa con claridad cómo está conformada la mesa directiva y cuál es su

5
139

periodo, lo que significa que hecha la elección el 05 de noviembre de 2010 de mesa directiva para el periodo 2011 del concejo de Santa Catalina se generó un acto administrativo constitutivo de elección, el cual fue de conocimiento de las personas que resultaron escogidas y cumpliendo toda la ritualidad legal, así las cosas, no podía el Concejo por vía de reglamento interno revocar tal elección y proceder a una nueva elección como lo hizo en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues esta potestad por ley y en sede judicial es de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como en efecto se demostró cuando posteriormente se presentaron demanda de nulidad contra el acto de elección contenida en el acta del 16 de noviembre de 2010, concediendo tal solicitud la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y de allí que el proceder de la señora Marizolaide Ayola González, fue más allá de sus funciones y por eso el reproche disciplinario en el pliego de cargos que culminó con la sanción impuesta.

Conforme a lo anterior, vale precisar que la Procuraduría provincial de Cartagena, en el auto mediante el cual formuló pliego de cargos a la hoy demandante citó textualmente las normas sustanciales infringidas, esto es, los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994; el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo 08 del 3 de junio de 2005 –reglamento interno del Concejo Municipal de Santa Catalina-.

Igualmente, en el pliego de cargos se señaló que la falta se calificaba provisionalmente como **grave** a título de **dolo**.

En este orden de ideas, está probado que al momento de formular los cargos, se le indicó a la hoy demandante, la norma que consagró la causal de la mala conducta, así como la que constituyó y los artículos de donde se desprendía lo anterior. Luego, no es cierto que exista una indebida estructuración del tipo.

Lo anterior significa que el auto mediante el cual se le formularon cargos a la demandante fue proferido conforme lo señalado por el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 y estructurada su tipicidad conforme las normas vigentes.

Ahora bien, el hecho que la Procuraduría Provincial de Cartagena haya tenido en cuenta las sentencias proferidas por los Juzgados Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena y por el Juzgado Octavo administrativo del circuito de Cartagena, producto de las dos demandas de nulidad electoral instauradas contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010, providencias en las cuales se decretó la nulidad parcial en cuanto a la elección de Mesa directiva y Secretario del concejo Municipal de Santa Catalina, no significa que el cargo esté estructurado en estas sentencias, toda vez que como se ilustró anteriormente, la falta fue tipificada con base en normas legales y vigentes para la época.

Frente al argumento planteado por el apoderado de la parte demandante, es decir, por la supuesta limitación de la Procuraduría al señalar que los actos administrativos no eran susceptibles de ser revocados por el concejo Municipal de Santa Catalina, es preciso señalar que lo pretendido en este punto es desviar la atención del reproche que dio lugar a la responsabilidad disciplinaria de la señora Marizolaide Ayola, la cual surge como consecuencia de la extralimitación en el ejercicio de sus funciones al elegir en sesión del 16 de noviembre de 2010 una nueva Mesa Directiva y Secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, cuando en reunión del 5 de noviembre ya habían elegidos estos.

Lo cierto es que los concejales sancionados por la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cuales se encuentra la señora Marizolaide Ayola, **en ningún momento**



procedieron a revocar el acto administrativo de elección del 5 de noviembre de 2010 o a pronunciarse al respecto, simplemente efectuaron una nueva elección el 16 de noviembre de 2010, dejando en el escenario jurídico una elección que no fue revocada conforme lo señala la ley o desvirtuada a través de decisión judicial.

Así las cosas, el hecho de elegir una nueva mesa directiva no conlleva *per se* una revocatoria en sí misma, resultando de esta manera desacertado y fuera de contexto los argumentos planteados por la demandante, toda vez que al no presentarse dicha revocatoria lo que se presentó fue una extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en la medida que eligió para un mismo periodo dos mesas directivas y dos secretarios diferentes.

Por lo anterior, ruego a su señoría desestimar estos argumentos.

3. Violación al Principio de Favorabilidad.

Apreciación que tampoco es cierta, por lo siguiente:

En lo que respecta a que los actos administrativos contenidos en las Actas Nos. 3, 4 y 5 de la sesión del 5 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, no **existe constancia de su comunicación y publicación**, en la medida que estos no son requisitos indispensables para la existencia y validez del acto administrativo. Sobre este particular es preciso citar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-957/99:

"(...) Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los distintos entes territoriales existen y son válidos desde el momento de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realice su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorio y oponibles a terceros (...)"

¿Qué clase de acto administrativo es el contenido en las actas del 05 y 16 de noviembre de 2010?

Son actos de elección, aquellos mediante los cuales se escoge por voto, a alguien, para algún cargo, pudiéndose tratar del voto ciudadano o de los miembros de juntas, consejos o, en general, corporaciones o entidades colegiadas.

Así se hacen por voto ciudadano las elecciones de Presidente y Vicepresidente, Senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, según lo dispuesto en las respectivas normas de la Constitución o la Ley; se hacen por voto de los miembros de juntas, consejos o, en general, corporaciones o entidades colegiadas, las elecciones de los integrantes de las mesas directivas de concejos municipales o distritales y municipales y de asambleas departamentales, entre otros casos establecidos constitucional o legalmente.

Por su parte, son actos de nombramientos, aquellos que mediante los cuales se designa, por un nominador simple, a alguien para un cargo; como es el caso de los ministros y los directores de departamentos administrativos, que corresponden al Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución.



140

El Consejo de Estado ha sostenido que los actos de elección que se hacen por el voto ciudadano, son actos puramente declarativos, que acreditan el hecho de la elección y la situación jurídica del elegido en cuanto a tal, y a eso se limitan; mientras que los de las corporaciones públicas, entre ellas, los Concejos Municipales, Juntas, consejos o entidades colegiadas, se hacen, por acto administrativo colegiado, expedido por la entidad nominadora plural, no siendo meramente declarativos de la elección, pues la entidad no se limita a declarar ésta sino que la hace, siendo por lo mismo, actos constitutivo de elección, aun cuando concluyen con la declaración de haber sido hecha la elección, después de cumplidos la votación y el escrutinio correspondientes.

La escogencia realizada el 05 de noviembre de 2010 por el Concejo de Santa Catalina de los miembros de mesa directiva, quedo dotada de publicidad frente a las partes interesadas en el proceso de escogencia, pues los señores concejales que resultaron electos como Presidente, y Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente estaban presente, y no hay que olvidar que se trató de un acto administrativo constitutivo de elección, el cual cumplió con todas las formalidades de convocatoria, quórum, votación y escrutinio, quedando las personas escogidas comunicadas de tal designación, por ende fue un acto totalmente legal y dotado de publicidad y por ende quedaron notificados en la misma sesión en la cual se produjo dicha declaración y por ende insistimos quedaron dotadas de publicidad.

Lo que persigue el parágrafo del artículo 65 de la Ley 1411 de 2011 es dotar de publicidad a los actos administrativos de carácter general y en su parágrafo señaló que también deberán publicarse los actos de nombramientos y los actos de elección distintos a los del voto popular.

Olvida el togado demandante, que la elección de mesa directiva de concejo municipal de Santa catalina realizada el 05 de noviembre de 2010, no es acto administrativo de carácter general, sino un acto administrativo aprobado por el concejo y de carácter concreto, el cual no podía ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de los titulares, quienes nunca renunciaron a tal dignidad.

De manera muy asertiva el doctor Antonio Barrera Carbonell dentro del fallo T-240 de 1998, y la Corte Constitucional en sentencia C-640 del 13 de agosto de 2002 frente a lo que debe entenderse por publicidad han señalado lo siguiente:

(...) "En este orden de ideas, la Carta política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativa, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no solo de que estos se enteren de su contenido y los observen, sino que además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones

Obsérvese que con la publicidad lo que se busca es que el interesado conozca del acto administrativo y frente a este ejerza sus derechos, en el proceso disciplinario se demostró el conocimiento que tuvieron los señores Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto Ripoll y Andrés Vitola Marin, de su escogencia como miembros de la mesa directiva del concejo de Santa Catalina para el periodo 2011, la cual se dio en la sesión del 05 de noviembre de 2010, y conocedores de la legalidad de la misma, ante la elección de una nueva mesa directiva en la sesión del 16 de noviembre de 2010, interpusieron ante la jurisdicción contenciosa administrativa demanda de nulidad electoral, despachando esta sede judicial de manera favorablemente tal petición,



concediendo la nulidad solicitada del acta del 16 de noviembre de 2010, dejando en firme la elección de mesa directiva realizada el 05 de noviembre de 2010.

Así las cosas, este argumento tampoco está llamado a prosperar, pues lo que persigue la norma se dio, en el sentido de que las personas afectadas con la segunda elección tuvieron conocimiento de tal hecho, frente al mismo dieron inicio a la acción pertinente, pretender que esta norma le quita valor al cargo formulado y fallos proferidos es ilógico, en la medida que seguimos en presencia de un acto de elección, por lo tanto se debía presentar frente a este acto una acción de nulidad electoral y no podía el concejo proceder a revocar tal designación cosa que no hizo, pues en el proceso disciplinario nunca se evidenció tal cosa, tal como lo señalamos anteriormente, la elección de una nueva mesa directiva no conlleva *per se* una revocatoria en sí misma, lo que se demostró en el proceso fue la extralimitación de funciones de la hoy demandante en la medida que eligió para un mismo periodo dos mesas directivas y dos secretarios diferentes, por lo tanto muy comedidamente solicito a la señora Magistrada lo desestime.

4. Vía de Hecho por Error Fáctico.

En gracia de discusión, la calamidad pública puede servir de excusa para la no comparecencia a la sesión del 05 de noviembre de 2010 en la cual se escogió a la mesa directiva del Concejo de Santa Catalina para el periodo 2011, pero no es argumento válido para dejar sin efecto la elección allí realizada de mesa directiva, máxime cuando la misma se realizó con cumplimiento de todos los requisitos de convocatoria, quorum votación, escrutinio y conocimientos inmediato de las personas que fueron elegidas, por otra parte no se evidenció en el proceso disciplinario que dicho acto administrativo hubiese sido revocado como pretende hacer ver la parte demandante, por otra parte la elección de mesa directiva del concejo municipal de Santa catalina realizada el 05 de noviembre de 2010, no es acto administrativo de carácter general, sino un acto administrativo aprobado por el concejo y de carácter concreto, el cual no podía ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de los titulares, quienes nunca renunciaron a tal dignidad, y tampoco se evidenció decisión judicial que la desvirtuara.

En lo que respecta a que se debieron probar daños por parte de la Procuraduría General de la Nación, esto no es válido, dentro de la actuación disciplinaria lo que se debe probar es la afectación a los deberes funcionales, cuando impliquen el desconocimiento de los principios que rigen la función pública (ilicitud sustancial), más no el daño causado a la ciudadanía

Por lo anteriormente señalado muy comedidamente solicito a la señora Magistrada desestime este cargo y pretensión de la parte demandante.

5. Vía de Hecho por Error en la interpretación de normas sustanciales, error en la Graduación de la sanción violando el principio de proporcionalidad y congruencia.

Considera el apoderado de la demandante que existe incongruencia lógica y jurídica entre el fallo del primera y segunda instancia en lo referente a la graduación de la sanción y no se tuvo en cuenta como atenuante el hecho que su apadrinada no había



141

sido sancionada fiscal ni disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la conducta que se investigó y tampoco se evidenció la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o función que ejerció como concejal, frente a dichas apreciaciones de la parte demandante que no corresponde a la realidad, es preciso advertir que el operador disciplinario es quien determina en cada caso si el criterio es agravante y/o atenuante.

Para emitir la decisión disciplinaria se tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos por la investigada y las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, una vez se tuvo certeza de que existió la falta disciplinaria y que hubo responsabilidad de la implicada.

Todas las actuaciones realizadas estuvieron ajustadas en su integridad a los principios y etapas consagradas en la constitución y la ley y, ninguno de los argumentos de la parte demandante se sustentan en situaciones que signifiquen trascendencia capaz de enervar ningún derecho.

La sanción disciplinaria deviene de la potestad que tiene el Estado cuando vigila la conducta de quienes prestan servicios público y actúan contrario al deber funcional, por tanto, la sanción por sí misma no causa un perjuicio determinado sino el comportamiento del disciplinado que agravia el ordenamiento y se hace acreedor de la sanción represiva con las consecuencias que ello acarrea.

A la señora Mariazolaide Ayola González, al momento de formularsele el cargo y fallarse tanto en primera como en segunda instancia su proceso disciplinario, teniendo en cuenta las pruebas producidas y aportadas legalmente al proceso, la falta le fue calificada como grave a título de dolo y no sufrió ninguna variación, por ende no hay ninguna incongruencia por parte de ninguna de las instancias que conocieron el proceso respecto a la calificación de la falta.

El artículo 44 de la ley 734 de 2002 que precisa las clases de sanciones, en su numeral 2º señala que la sanción a imponer para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, por otra parte el artículo 46 ibídem, al señalar los límites de la sanción, indicó que tratándose de suspensión esta no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

A la señora Ayola Gonzalez, se le impuso una sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho meses, ya que la falta enrostrada y demostrada, le fue calificada como grave a título de dolo, por lo tanto la misma se ajusta a lo normado en la ley disciplinaria

La sanción impuesta en primera instancia en fallo del 19 de diciembre de 2013, fue confirmada en su integridad por la segunda instancia en proveído del 05 de febrero de 2014, es decir, se confirmó la sanción de suspensión e inhabilidad por el término de ocho meses, así las cosas donde está la pregonada incongruencia entre la decisión de primera y segunda instancia, si ambas son exactamente iguales.

Que no se tuvieron en cuenta atenuantes del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, al momento de imponer la sanción, tampoco corresponde a la realidad, el artículo 46 ibídem al señalar los límites de la sanción de suspensión los fija de un mes a doce



meses y a la disciplinada se le impuso una suspensión de ocho meses, lo que evidencia que efectivamente se tuvieron en cuenta los criterios para la graduación de la sanción pues no se impuso la máxima, por lo tanto muy comedidamente solicito a la señora Magistrada desestime este cargo.

PETICION

Que se desechen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte actora y se declare que la Procuraduría General de la Nación, no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que originaron este proceso.

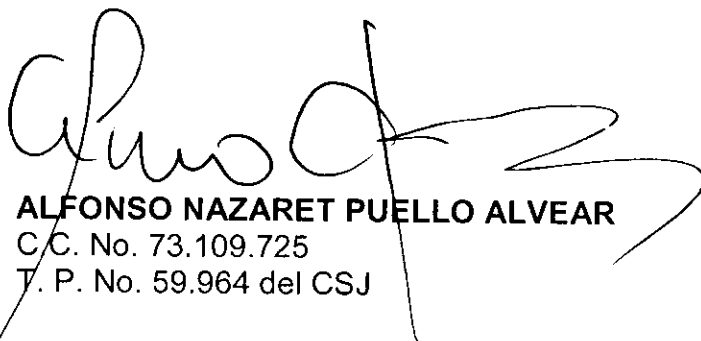
PRUEBAS

1. Las que obran en el proceso
2. Copia de la Queja y sus anexos en 24 folios, copia del auto de indagación preliminar en 2 folios, copia del auto de investigación disciplinaria en 4 folios, auto de nulidad en 2 folios, cierre de investigación y estado de notificación en 2 folios, pliego de cargos en 85 folios, auto de pruebas de descargos en 2 folios auto de traslado para alegatos 1 folio, alegatos de conclusión en 4 folios, fallo de primera instancia en 58 folios, notificación del fallo de primera instancia 1 folio, recurso de apelación 3 folios, auto que concede el recurso 2 folios y fallo de segunda instancia en 20 folios .
3. Las que la señora Magistrada considere pertinente y conducente decretar.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Secretaria de su Despacho o en la Procuraduría Regional Bolívar, ubicada en el Centro Calle de la Chichería No. 38-68 de Cartagena, a los correos procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y apuello@procuraduria.gov.co.

De la señora Magistrada,


ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
C.C. No. 73.109.725
T. P. No. 59.964 del CSJ



BRUNO NAZARET PUELLO ALVEAR
ALFONSO NAZARET PUELLO
PROCURADURÍA REGIONAL BOLIVAR
CENTRO CIVIL DE LA PROCURADURÍA N. 18-68
CARTAGENA

+
8

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Doctora HIRINA MEZA REHNALS

Magistrada Ponente

E. S. D.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
CENTRO CIVIL DE LA PROCURADURÍA N. 18-68
CARTAGENA
16 de 02 de 2015
2:48
5 folios
W. H. Fran

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-23-33-000-2014-00351-00
DEMANDANTE / CONVOCANTE: MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ
DEMANDADO / CONVOCADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

142

ANA MARÍA SILVA ESCOBAR, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 22585624, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación mediante Decreto No. 3064 del 8 de agosto de 2014 y Acta de Posesión No. 01530 del 21 de agosto de 2014, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No.274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a), **ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR** identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 73.109.725 y Tarjeta Profesional No.59.964, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere **necesarias** en defensa de los intereses encomendados, así como para conciliar de acuerdo con los criterios definidos por el Comité de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

ANA MARÍA SILVA ESCOBAR
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

ALFONSO NAZARET PUELLO ALVEAR
C.C. No. 73.109.725
T.P. No.59.964 C. S. de la J.

CENTRO DE REGISTRO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
PARA LA UNIDAD SURVIENTE, CARTAGENA, BOLIVAR
DILIGENCIA DE FORMALIZACIÓN
El documento fue presentado por el Sr. ANA MARIA SILVA ESCOBAR
Quien se identificó con C.C. No. 22585624
T.P. No. 59.964 de la J. 10 FEB. 2015
Responsable Centro de Registro



DECRETO No. 3064 De 2014

(08 AGO 2014)

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

ARTICULO UNICO.- Nómbrase, a **ANA MARIA SILVA ESCOBAR**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 22.585.624, Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO Grado 25.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a 08 AGO 2014


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Es fotocopia de su original


Secretaría General

	SUBPROCESO DE VINCULACIÓN DE PERSONAL		Revisión	
			Fecha de Aprobación	22/04/2013
	FORMATO DE ACTA DE POSESIÓN		Versión	2
	REG-GH-VP- 006		Página	1

3
10

ACTA DE POSESIÓN N°. Nº 01530

144

Fecha de posesión. 21 AGO 2014

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la SECRETARIA GENERAL

Se presentó la doctora ANA MARÍA SILVA ESCOBAR

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 22.585.624

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25

En el que fue nombrada en Nombramiento Ordinario

Con Decreto N°. 3064 del 8 de agosto de 2014

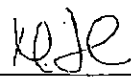
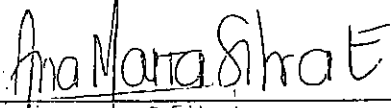
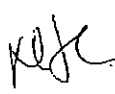
Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual la nombrada cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 253 de 2012) para el desempeño del cargo.

La nombrada manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora MARÍA LORENA CUELLAR CRUZ, procedió a tomar el juramento de ley a la posesionada, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 21 AGO 2014

En consecuencia, se firma como aparece,

 Quien posiona	 La posesionada
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Es fotocopia de su original  Secretaria General	



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO

274

DE

2001

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En uso de las facultades que la confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7° y 8° y el párrafo del Artículo 7° del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9° de la ley 489 de 1998,

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 1° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y las particulares"*.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Ejercer los actos administrativos, órdenes, directivos y directivos que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley"*.

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular en los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presentan en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales, aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7°, numeral 8° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Es interceptado de su original

[Firma]

145

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de La Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9° de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE

ARTICULO 1°.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

ARTICULO 2°.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación, una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3°.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

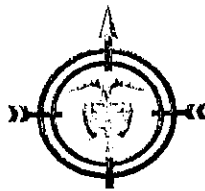
Dada en Bogotá, D. C. a los 7 de mayo de 2011

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EDGAR JOSE MAYA VILEAZO
Procurador General de la Nación

Sala: _____

Año transferencia: _____

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

147

PROCURADURIA: _____

EXPEDIENTE No. _____

NUMERO DE RADICACIÓN: _____

IMPLICADOS (S): _____

CARGO (S): _____

ENTIDAD: _____

QUEJOSO: _____

ASUNTO: _____

LUGAR Y FECHA DE LOS HECHOS: _____

FECHA DE LA QUEJA: _____

CUADERNO No.: _____

FOLIOS _____

Elm

"Enterado de la vinculación el investigado"

Salta: _____
Año transcurrido: _____



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURIA: *Procuraduría*

EXPEDIENTE No. *100-0-2011-36-367679*

NUMERO DE RADICACION: *405-2011-8549*

IMPLICADOS (S): *En Compromiso*

CARGO (S): *Corregidor Municipal de Salta*

ENTIDAD: *Cocoy*

QUEJOSO: *Juan Alberto Valdez Torres*

ASUNTO: *Desembolso de dinero en pesos*

de mesa Presidencia y Secretario

LUGAR Y FECHA DE LOS HECHOS: *Sta Catalina, 05/11/2011*

FECHA DE LA QUEJA: *29/11/2010*

CUADERNO No. *1* FOLIOS *28*

Elm

10-3504
IUC'D-2011-36-367679

22 NOV. 2010

Señor
PROCURADOR PROVINCIAL DE CARTAGENA
E. S. D.

ASU

LUIS ALBERTO MENDOZA FERRER, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cartagena Bolivar identificado con cédula de ciudadanía No 73.185.679 de Cartagena abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional N° 154184 del C S de la J, actuando como apoderado especial de los señores Concejales de Santa Catalina Bolivar **NUVAR CAMACHO BARRIOS, EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ y ANDRES VITOLA MARIN**, en ejercicio de la Acción Pública de Nulidad Electoral que consagran los artículos 227 y 228 del CCA, que se adelanta ante el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, comedidamente me dirijo ante usted señor Procurador, solicitando se sirva investigar y sancionar a los señores Concejales del municipio de Santa Catalina por las faltas gravísimas que cometieron con la conducta que a continuación manifiesto

HECHOS

1. El día 3 de noviembre se llevo a cabo a las 10 de la mañana en el recinto del Honorable concejo Municipal de santa catalina Bolivar, sesión ordinaria correspondiente al último periodo de sesiones del presente año.
- * 2. En la sesión del 3 de noviembre se aprobó la proposición hecha para elegir mesa directiva y secretario en la siguiente sesión programada para el día 5 de noviembre a las 10 de la mañana, la proposición fue aprobada por 6 de los 11 Concejales que componen la corporación edilicia.
3. Los Honorables Concejales que aprobaron la proposición fueron MARIZOLAIDE AYOLA GONZALES, NUVAR CAMACHO BARRIOS, JOSE CERVANTES CALDERON, EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ y ANDRES VITOLA MARIN, la cual consta en el acta N° 2 de fecha 3 noviembre de 2010.
4. El día 5 del mes de noviembre del 2010, a las 10 de la mañana sesiono el Honorable Concejo Municipal de Santa Catalina, la cual se llevo a cabo con la presencia de 6 Concejales que sesionaron y constituyeron el quórum, tal y como consta en el

23 Nov 2011

149

acta N° 3 de la fecha referida, quienes procedieron a elegir mesa directiva y secretario de la corporación para el periodo 2011, dándole cumplimiento a lo ordenado por la Constitución Política y la Ley; quedando electa de la siguiente forma Presidente Honorable concejal EDUARDO CORDOBA NIETO, Primer Vicepresidente honorable Concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, Segundo Vicepresidente Honorable Concejal ANDRES VITOLA MARIN y como secretario ANGELICA MARSIGLIA RAMIREZ.

*5. El acto administrativo contenido en el acta N° 3 de fecha noviembre 5 del año 2010, goza de toda legalidad ya que fue leído y aprobado por el Concejo de santa catalina bolívar y se convirtió en acto administrativo.

*6. El día 12 de noviembre a las 10 de la mañana sesiono el Concejo municipal de Santa catalina, en la cual se hace una proposición que es aprobada para elegir nuevamente mesa directiva y secretario para el año 2011, la cual es aprobada por los Concejales NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, GEIDER PEREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ y MARIZOLAIDE AYOLA PEREZ.

7. Los Concejales NUVAR CAMACHO BARRIOS, EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ y ANDRES VITOLA MARIN, se declararon impedidos para votar la proposición argumentando que es contraria a la ley por cuanto la mesa directiva ya había sido elegida en sesión de fecha 5 de noviembre de 2010.

8. El día 16 de noviembre del año 2010 a las 10 de la mañana sesiono el Concejo de santa catalina, el cual procedió a elegir nuevamente la mesa directiva de la corporación para la vigencia 2011; la elección arrojó el siguiente resultado Presidente HC NELCY MOLINA CORTINA, Primer vicepresidente HC NADIA LIDUEÑA GARCIA y Segundo vicepresidente HC GEIDER PEREZ ROMERO.

9. Los Concejales que votaron en la elección de mesa directiva fueron NELCY MOLINA CORTINA, GEIDER PEREZ ROMERO, NADIA LIDUEÑA GARCIA, ALBERTO GALERA PEREZ, ENRIQUE PORRAS DIAZ, JOSE CERVANTES CALDERON Y MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ.

10. Los Honorables Concejales NUVAR CAMACHO BARRIOS, EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ Y

ANDRES VITOLA MARIN se abstuvieron de votar y se declararon impedidos argumentando violación flagrante de la constitución y la ley por cuanto la elección se hizo el día 5 de noviembre de 2010.

11. Los Honorables Concejales MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, Y JOSE CERVANTES CALDERON votaron 2 veces la proposición de la elección de mesa directiva de la corporación, y la elección de la misma quebrantando junto con los otros Concejales la Constitución Política y la ley.
12. **El acto administrativo demandado es el contenido en el Acta N° 5 y 6 correspondientes a las sesiones de los días 12 y 16 de noviembre del año 2010 respectivamente,** en la parte relacionada con la aprobación de proposición para elegir mesa directiva y secretario del Concejo para el año 2011 y la elección de la mesa Directiva y secretario de la corporación para la vigencia 2011, toda vez que al ser leída y aprobada por el presidente y secretario de la corporación publica, se configura lo establecido en la causales de anulación del acto de elección especial que consagra el artículo 223 del CCA y se denomina DOBLE VOTACION.

SOLICITUD

1°. Imponer la sanción disciplinaria correspondiente a los señores JOSE CERVANTES CALDERON, MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, ENRIQUE PORRAS DIAZ, NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, ALBERTO GALERA, GEIDER PEREZ ROMERO, en su condición de Concejales del municipio de Santa Catalina Bolivar, quienes infringieron la Constitución y la ley votando dos veces y votando nuevamente mesa directiva y secretario de la corporación que ya estaba elegida, por haber ejercido simultáneamente dos veces el derecho al voto en cuerpo colegiado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

1. DE ORDEN CONSTITUCIONAL: ARTICULOS 209, 150 Y 40.

El artículo 209 de la Carta, determina que "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,..." Principios que a todas luces

177
151

resultan violados y vulnerados cuando se ha hecha recaer una elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina Bolívar, cuando la misma ya se había realizado para el mismo periodo constitucional y legal, en debida forma atendiendo los presupuestos constitucionales, violando por ello la ley en la segunda elección realizada.

El artículo 150 constitucional establece que corresponde al congreso hacer las leyes, por ello, en cumplimiento de dicha función el Congreso de la República expidió la ley 136 de 1994, norma que fue violada por el acto de doble elección que aquí se demanda, con lo cual se ha desconocido abiertamente el mandato constitucional y lo reglado por el Congreso a través de la ley citada y referida.

El artículo 40 de la constitución política establece que los ciudadanos tienen derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; para hacer efectivo este derecho pueden: elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones plebiscito, en fin mecanismos de participación ciudadana, constituir partidos y agrupaciones políticas, revocar mandatos, tener iniciativa en corporaciones públicas, interponer acciones en defensa de la constitución y la ley. Con lo aquí normada se viola preceptos y la norma supra legal por cuanto los concejales que votaron dos veces el acto de elección de mesa directiva y secretario, ya que solo se puede ejercer el derecho al voto por una sola vez.

2. DEL ORDEN LEGAL

EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 136 DE 1994.

Se trata de la composición de mesa directiva y de su periodo, más no expresa cuando debe efectuarse su elección, sino en el último periodo de sesiones ordinarios como es el caso, pues estamos en el último periodo de sesiones ordinarios del mes de noviembre donde se debe elegir mesa directiva y secretario para la próxima vigencia.

Cumplida la elección de directivos del concejo conforme a los procedimientos legales, resulta contrario a nuestro ordenamiento jurídico elegir nueva mesa directiva por el

simple hecho de que los concejales no les agrado como quedo conformada esta. A los servidores públicos, entre siempre ellos los concejales, no les es dable actuar conforme sus conveniencias personales y políticas.

Los concejales minoritarios en la sesión del 5 de noviembre inasistentes, no estuvieron conforme con la decisión que allí se tomo, las disposiciones legales vigentes, a través de las correspondientes acciones judiciales, nos brinda la oportunidad de acudir ante usted su señoría para que se haga prevalecer el imperio de la ley; lo que resulta ilegal e improcedente es hacer, lo que hicieron los concejales en sesión posterior y fue, revocar las decisiones legítimamente adoptadas en sesión del 5 de noviembre por el concejo, entre otros porque no hay norma alguna que consagre la posibilidad de dos elecciones, en días distintos de mesa directiva para el mismo periodo, salvo que medie renuncia previa de los elegidos, lo cual no es este el caso.

La decisión adoptada el 5 de noviembre en sesión ordinaria, constituye un ACTO ADMINISTRATIVO la elección de mesa directiva y secretario para el año 2011, dicho acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la corporación, en ejercicio de sus funciones, encaminada a producir efectos jurídicos como todo acto administrativo de carácter concreto. Ese acto nació a la vida jurídica en el instante de su aprobación por la mayoría exigida por ley, en este caso 6 votos, independientemente de que la corporación haya aprobado el acta o no, posteriormente el acta contentiva de lo acaecido en la sesión referida, pues esta aprobación constituye un simple formalismo que en modo alguno enerva los efectos jurídicos que dimanen de la decisión en comento.

Se viola el artículo 73 del CCA, en cuanto se pretende revocar un acto administrativo aprobado por el concejo, la corporación funge como administrativa que enseña que cuando un acto administrativo haya creado una situación jurídica de carácter concreto, esta no podrá ser revocada sin el consentimiento expreso y escrito de los titulares; resulta cierto EDUARDO CORDOBA NIETO, NUVAR CAMACHO BARRIOS y ANDRES VITOLA MARIN, elegidos nunca han renunciado a tal dignidad.

19⁴
153
Es importante destacar y aportar lo expresado por el CONSEJO DE ESTADO SECCION QUINTA SENTENCIA 19 DE MARZO 1997. EXPEDIENTE 1652, con respecto a la REVOCACION por parte del concejo de elección de mesa directiva, expreso que desconocer la legitimidad de la elección anterior de mesa directiva, para un mismo periodo, resulta contrario al ordenamiento legal. MP MARIO ALARIO MENDEZ.

A su vez se configura una de las causales de anulación del acto de elección especiales articulo 223 CCA; FALSEDAD POR DOBLE VOTACION.

En conclusión por configurarse la doble votación por parte de los señores Concejales de Santa Catalina, es Nula la segunda elección de mesa directiva y secretario conformada por los Concejales NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA Y GEIDER PEREZ ROMERO y así habrá de declararse como consecuencia de la acción publica electoral.

La ley 136 de 1994 en los siguientes artículos 26, 27, 28 y ss.

La ley 734 de 2002, articulo 39, 40 y ss.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento el artículo 291 DE LA CONSTITUCION POLITICA, Articulo 55 ley 136 de 1994, Código Disciplinario y demás normas concordantes.

PRUEBAS-

3. DOCUMENTALES APORTADAS

- a) Copia autenticada del ACTA N° 2, correspondiente día 3 de noviembre del año 2010, contentiva de la aprobación de proposición para elección de mesa directiva del Concejo de Santa Catalina Bolivar para el año 2011.
 - b) Copia simple del Acta N° 3 de fecha 5 de noviembre del año 2010, contentiva de la elección de mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina para el año 2011.
 - c) Copia autenticada del ACTA N° 5, correspondiente al día 12 de noviembre del año 2010, contentiva de la aprobación de la segunda proposición para elegir nuevamente mesa
-

directiva del Concejo de Santa Catalina Bolivar para el año 2011.

d) Copia autenticada del Acta N°6, correspondiente al día 16 de noviembre del año 2010, contentiva de la segunda elección de mesa directiva para el año 2011.

154

4. DOCUMENTALES SOLICITADAS

- d) Se oficie al señor Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina, para que con destino al proceso certifique el nombre e identificación de los Honorables Concejales que sesionaron el día 16 de noviembre del año 2010.
- e) Se oficie al señor Presidente del concejo de Santa Catalina, para que con destino al proceso envíe copia autentica del ACTA de sesión N° 3 de fecha noviembre 5 del año 2010.

ANEXOS-

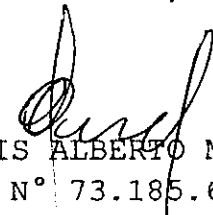
1. Las relacionadas en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho.

De Señor Procurador,

Atentamente,


LUIS ALBERTO MENDOZA FERRER
CC N° 73.185.679 Cartagena

Señor
PROCURADOR PROVINCIAL DE CARTAGENA
E. S. D.

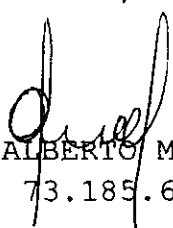
155

PETICION ESPECIAL URGENTE

LUIS ALBERTO MENDOZA FERRER, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cartagena Bolívar identificado con cedula de ciudadanía No 73.185.679 de Cartagena abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional N° 154184 del C S de la J, actuando como apoderado especial de los señores Concejales de Santa Catalina Bolívar **NUVAR CAMACHO BARRIOS, EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ y ANDRES VITOLA MARIN**, en ejercicio de la Acción Pública de Nulidad Electoral que consagran los artículos 227 y 228 del CCA, que se adelanta ante el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, comedidamente me dirijo ante usted señor Procurador, y de acuerdo a la denuncia presentada ante usted, solicito **A USTED Y TENIENDO EN CUENTA LAS FACULTADES ESPECIALES QUE SON ASIGNADA POR LA LEY QUE DE MANERA PREVENTIVA SE SUSPENDAN PROVOCIONALMENTE DE SU CARGO A LOS SEÑORES JOSE CERVANTES CALDERON, MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, ENRIQUE PORRAS DIAZ, NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, ALBERTO GALERA, GEIDER PEREZ ROMERO**, en su condición de Concejales del municipio de Santa Catalina Bolívar, quienes infringieron la Constitución y la ley votando dos veces y votando nuevamente mesa directiva y secretario de la corporación que ya estaba elegida, por haber ejercido simultáneamente dos veces el derecho al voto en cuerpo colegiado.

ESTA PETICION ESPECIA SE HACE DEBIDO A QUE SU PERMANENCIA EN EL CARGO PONE EN PELIGRO LA EXISTENCIA LAS PRUEBAS QUE REPOSAN EN EL CONSEJO MUNICIPAL DE SANTA CATALINA, Y LA POSIBLE OSTRUCCION O MANIPULACION DE LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN ESA CORPORACION.

Atentamente,


LUIS ALBERTO MENDOZA FERRER
CC N° 73.185.679 Cartagena

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

ACTA N° 06

En Santa Catalina Bolivar: El día 16 de Noviembre de 2010, Siendo las 10:00 AM
Se reunieron los Honorables Concejales en el recinto del Concejo municipal para sesiones Ordinarias.

El presidente propone el siguiente Orden del Día

1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACION DEL QUORUM
2. LECTURA Y APROBACION DE LAS ACTA N° 4 Y 5
3. ELECCION DE LA MESA DIRECTIVA Y SECRETARIA PERIODO 2011
4. PROPOSICIONES Y VARIOS.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal **NUVAR CAMACHO BARRIOS** manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal **ANDRES VITOLA MARIN** manifestando que también se declara impedido para votar el orden del día, para no incurrir en contra de la ley de la constitución colombiana,

Solicita la palabra el concejal **EDUARDO CORDOBA NIETO** manifestando presidente me declara impedido para votar el orden del día. Y que de constancia en el acta

Solicita la palabra el concejal **TULIO RIPOLL MANJARREZ**, manifestando presidente me declara impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor del orden del día

❖ **PRIMER PUNTO LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM**

La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ, NUVAR CAMACHO BARRIOS, JOSE CERVANTES CALDERON, EDUARDO CORDOBA NIETO, ALBERTO GALERA PEREZ, NADIA LIDUEÑAS GARCIA, NELCY MOLINA CORTINA, GEIDER PEREZ ROMERO ENRIQUE PORRAS DIAZ, TULIO RIPOL MANJARREZ, ANDRES VITOLA MARIN** Verificándose la existencia de quórum

❖ **SEGUNDO PUNTO LECTURA Y APROBACION DE LAS ACTAS N° 04 Y ACTA N° 05**

La Secretaria hace la lectura del acta N°04 el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta

La Secretaria hace la lectura del acta N°05 el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído se abre su discusión,

Solicita la palabra el Concejal **NUVAR CAMACHO B**, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria yo me abstengo para votar el acta esta para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución política.

2310

157

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

Solicita la palabra el Concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído.

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a Favor, del acta

❖ **TERCER PUNTO ELECCION DE LA MESA DIRECTIVA Y SECRETARIA**
El presidente abre el punto para elegir la mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención
Anexo copia del escrito
Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Seguidamente solicita la palabra la concejal NADIA LIDUEÑAS G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal NELCY MOLINA C, manifestando la concejal acepto la postulación concejal
Seguidamente el presidente pone a consideración la elección de la presidenta NELCY MOLINA C, se abre su discusión es aprobada por siete (07) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el periodo 2011.

Solicita la palabra el Concejal ALBERTO GALERA P, manifestando postulo para 1vicepresidente a la honorable concejal NADIA LIDUEÑAS G manifestando la concejal acepto la postulación concejal
Seguidamente el presidente pone a consideración la elección de 1vice presidente NADIA LIDUEÑAS G, se abre su discusión es aprobada por siete (07) votos a favor dando como resultado elegida 1vicepresidenta para el periodo 2011.

Solicita la palabra la Concejal NELCY MOLINA C manifestando postulo para 2vicepresidente al honorable concejal GEIDER PEREZ ROMERO manifestando EL concejal acepto la postulación concejal
Seguidamente el presidente pone a consideración la elección del 2vice presidente GEIDER PEREZ ROMERO se abre su discusión es aprobada por siete (07) votos a favor dando como resultado elegida 2vicepresidente para el periodo 2011.
Seguidamente el presidente le manifiesta a la secretaria que de lectura de la hoja de Vida la secretaria hace lo propio y inicia dando lectura de los documento que conforman la hoja de vida que Corresponde ala señorita MIRLEY FONTALVO GONZALEZ,

DATOS PERSONALES

ESTUDIOS REALIZADOS: Bachiller académico
Realizo estudios en CECOM- Cartagena de Indias
Análisis y programación de Computadores.

CORPORACION ELYON YIREH

Secretariado de Gerencia y Auxiliar Contable

OTROS alcaldía Municipal de santa catalina
Preservación y Conservación de Archivos

Seminario

CORPORACION ELYON YIREH
Gestión en salud y seguridad laboral

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

158

EXPERIENCIAS LABORAL
CENTRO CRISTIANO NUEVA JERUSALEN
PERSONERIA Municipal

SOLSALUD EPS

REFERENCIAS PERSONALES

CECILIA GENES ROMERO
Administradora de empresa

REFERENCIA FAMILIARES
DEIVIS FONTALVO GONZALEZ

DOCUMENTOS ANEXOS
CONSTA DE

CEDULA DE CIUDADANIA
CERTIFICADO JUDICIAL
TITULO DE BACHILLER ACADEMICO----- COLEGIO FELIPE SANTIAGO ESCOBAR
CECOM----- CENTRO EDUCACION COMPUTARIZADA
CECOM----- ANALISIS Y PROGRAMACION DE COMPUTADORES
SEMINARIO ----- PRESERVACION Y CONSERVACION DE LOS ARCHIVOS
ELYON YIREH ----- GESTION EN SALUD Y SEGURIDAD LABORAL.
ELYON YIREH ----- LIDERAZGO EMPRESARIAL
CERTIFICADO DE LA CONTRALORIA
CERTIFICADO DE LA PROCURADURIA.

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo Municipal la señorita **MIRLEY FONTALVO GONZALEZ** se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el periodo 2011

❖ CUARTO PUNTO PROPOSICIONES Y VARIOS,
El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ**, me ago. referencia a lo que el concejal **NUVAR CAMACHO B.** expreso en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la **PROCURADURIA, CONTRALORIA, AL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, y entiendo que esto son actuaciones políticas mas no personales, le doy gracias a todos los presentes que tuvieron que esperar un comunicado, donde manifestaban que la concejal, la hermana se iba a vender , gracias a DIOS yo me vendí públicamente a qui, en el concejo municipal si yo e echo una conducta, ilegal y legitima que me juzgue la ley, la constitución y DIOS, y les digo que el único que no comete errores ni tiene defecto es DIOS,
Vamos a hablar de actuaciones personales y que hacen todos aquí el echo de que tienen un puesto, y de que lado va a caer el alcalde manifestando yo no estoy peliando puesto y eso es decisión del alcalde si va a mantener esos puesto, ojala la comunidad viniera a ver cuantos trabajan, yo se y reconozco que hay unos que cumplen con su labor, como empleados oficiales que son, pero hay otros que ni si quiera asoman por la alcaldía, Ustedes que son comunidad no se deien engañar." con migo a todo" y vo los combino a

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

ser oposición, porque cuando nosotros fuimos al Hospital, que estaba en paro quien nos acompaño, manifestó yo no tengo un abogado a BERNARDO PARDO, yo tengo un

mejor abogado, me da tristeza que BERNARDO PARDO y otros estén detrás de todo esto papeletos, y tiene a la Bacterióloga porque el se vendió primero, y el no voto con Alcalde, y tiene un puesto.

El señor **NUVAR CAMACHO B.** su líder político trabajo aquí que en paz descanse, El Concejal **TULIO RIPOLL M.** en algún momento armo lo mismo y le dieron la Tesoreria, o no se acuerdan, y salieron con contratos, vamos a buscar la lista de contratos de la Alcaldía, vamos a buscar una Audiencia publica aquí que traigan al alcalde y yo los combino vamos a serlo. Y no tengo porque tenerle miedo, cuando trabaje como secretaria bastante que me queme las pestañas, y le doy ejemplo a los que trabajan aquí, y Salí aspirar al concejo hoy pongo a DIOS de testigo y pongo esta biblia aquí porque me quieren juzgar como cristiana evangélica nadie me va hacer agachar la cabeza porque soy cristiana, que pongan la mano aquí y "juren" quien se crea mas justificado que yo en este concejo para mi venirme a ensuciar en lugar no le tengo miedo a nadie.

Solicita la palabra el concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, estuve en mis mano un comunicado, yo hasta hace poco me reuní con los concejales que hoy están exponiendo su punto de razón, estuve en esto arme una Coalición no digo mentira, de pronto me apresure gracias a DIOS yo tengo unos líderes que me eligieron, estoy de acuerdo con lo que manifestó la concejal, soy un humilde campesino, cuando se aprobó yo me encontraba presente estaba en el monte y el comunicado no lo pude recibir.

Cuando me entero de la situación de la concejal hice hasta lo imposible para evitar esto porque yo siempre he dicho **MARIZOLAIDE** soy yo Y yo soy **MARIZOLAIDE**, nos hemos mantenido en oposición, afortunadamente nuestros líderes están trabajando y con todo respecto al señor **ADALID VENTURA** que nos accesora, ese señor lo inhabilitado injustamente y nunca rechazo a nadie y hoy soy victima por lo que le hicieron El Concejal **TULIO RIPOLL M.** me comunique y me hablo con ofensas y amenazas, también les manifiesto a la concejal **NELCY MOLINA C.** y la concejal **NADIA LIDUEÑA G.** ustedes en algún momento me han llamado para reunirme con ustedes, respecto al concejal el fin de semana y en estado de embriaguez, me ofendió nuevamente y amenazado con que si el tuviera un arma me la descargaba, y tengo 10 testigo de su agresión.

Mi madre esta recién operada, a causa de todo esto que esta pasando, y me comunico hijo salte de la política.

Lo que queremos es que santa catalina salga adelante porque van 03 años y no hemos hecho nada.

Aquí se hacen unos acta nosotros podemos revocarlo o no en la próxima sesión, que cada quien exponga sus motivo lo aprueban o no, porque yo si se como se maneja la ley y los e invito a todos para que vallan los viene de concejal en la ESAP significa, escuela superior de administración publica, para que nos ilustremos y el porque estamos aquí.

Aquí en la alcaldía hay unos accesores que se encargado de encontrar los baches de los problemas y tirárselos a otro y salir beneficiados, y en la única reunión que estaba con el señor alcalde fue ayer donde le manifesté, y se comprometió con nosotros hoy 16 de Noviembre se comprometió a reglar los camino porque hay un presupuesto que es de 6mil millones y hay que mirar con lupa para ver para donde va llegar, y si yo estoy con el alcalde lo presiona para bien del MP.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BÓLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

Solicita la palabra el concejal **TULIO RIPOLL M**, primero para agradecerle al concejal que expuso su posición, presidente aquí nosotros y lo puede decir el somos las personas que mas molestamos, y lo pueden decir las barras, el que mas molesta soy yo, por lo camino y el campesinado y se a metido plata el presupuesto y se lo he manifestado al concejal vamos hacer un control político, presidente quiero que quede claro para la comunidad y para todos yo no gane concejo gane alcaldía, aquí esta la coalicision que eligieron al personero. la primera elección de concejo el presidente fue el concejal **ANDRES VITOLA MARIN**, el periodo anterior el presidente **EL CONCEJAL EDUARDO CORDOBA NIETO** y en esta el presidente es usted yo no vote por usted vote por el finado **MANUEL MELENDEZ**, yo no entiendo si esto es una cuestión publica por que el alcalde tiene que intervenir si es solo de los concejales.

En estos momento hay 2 presidente de la U dos secretaria de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) periodo usted tiene seis (06) presidente hay dos mesa directiva, y yo le pregunto como quedarían esas dos mesa directiva, Presidente sabe usted quien define esta situación no la define ni yo ni usted la define el contencioso Administrativo como lo acaba de manifestar el concejal la elección de hoy de elegir mesa directiva debe ser la primera, y una Sesión es un acto Administrativo,

Solicita la palabra el Concejal **ANDRES VITOLA M**, estamos en la sesión N° 06 presidente y todavía no nos han presentado el presupuesto, y yo como miembro de la comisión segunda permanente, exijo que para la próxima sesión se entregue el presupuesto,

Manifestando creo que no será para este año, porque no lo han socializado, y nosotros como concejo no podemos aprobar un presupuesto que no esta socializado porque hay estaríamos Jugando con la Comunidad. No se sabe que esta pasando con el presupuesto, porque el señor alcalde esta confiado de que se va aprobar porque son siete (07) personas que van a votar a favor.

Solicita la palabra el concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, la vez pasada se eligió mesa directiva yo doy mi opinión un acta es el que determina si suma o no la propuesta y el acta no fue aprobada

Segundo cuando se hizo la elección los concejales de la zona del mar manifestaron que se estaba manejando un **REGIONALISMO** santa catalina no es loma arena, Galerazamba, pueblo nuevo, colorado tampoco santa catalina no es la cabecera santa catalina es de los limites de Clemencia hasta Galerazamba, no vean como una actitud sensorial el echo de que se haya elegido a 3 concejales de la Zona del mar.

Y que hoy día no puedo ser elegido ni la concejal presidente porque no puedo repetir dos veces mesa directiva, y quiero aclararle a la comunidad que aquí en ningún momento se manejo **REGIONALISMO** y las necesidades de santa catalina, son comunes y tengo mi conciencia tranquila y esto lo hice con sana fe y mas adelante que me juzguen el 1 enero.

Solicita la palabra el concejal **NUVAR CAMACHO B**, me voy a referir a mis actuaciones como concejal yo personalmente me siento frustrado porque las cosa que a veces nosotros pretendemos para la comunidad.

Ustedes son testigo desde que nos eligieron lo primero que le manifesté al señor alcalde que tenia que pavimentar yo fui el exponte y lo pelee en la casa campesina pavimentar la calle desde la planta hasta el punto rojo en los 4 años le comunicamos que invirtiera al presupuesto (200.000.000) MILLONES POR AÑO para construir 1Kilometro de pavimentación lastimosamente hicieron 300 metros no es culpa del concejo ni del concejal.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

En estos 3 años he bregado por la legalidad del campo de Softbol, y hoy me siento resentido donde me autorizaron hacer un negocio y me palabra quedo por el Suelo uno tiene que tener dignidad yo en ningún momento estoy en contra del señor alcalde siempre he sido un consejero del señor alcalde,

Y me han acompañado personas de la comunidad muchas veces inclusive lleve al concejo en pleno en compañía del señor alcalde donde se comprometió a la legalidad de la cancha de softbol. Estuve ojeando el presupuesto y no aparece la legalidad

Agotado el orden del día el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 PM y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de Noviembre del año 2010 a las 10:00AM

Para mayor constancia se firma


ENRIQUE PORRAS DIAZ
Presidente del Concejo


SANDRA MOLINARES MOLINA
Secretaria General

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BÓLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

ACTA N° 05

En Santa Catalina Bolívar: El día 12 de Noviembre de 2010, Siendo las 10:00 AM
Se reunieron los Honorables Concejales en el recinto del Concejo municipal para sesiones Ordinarias.

El presidente propone el siguiente Orden del Día

1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACION DEL QUORUM
2. LECTURA Y APROBACION DEL ACTA ANTERIOR
3. PROPOSICIONES Y VARIOS.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobado por unanimidad.

❖ **PRIMER PUNTO LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM**

La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales MARIZOLAIDE AYOLA GONZALES, NUVAR CAMACHO BARRIOS, EDUARDO CORDOBA NIETO, ALBERTO GALERA PEREZ, NADIA LIDUEÑAS GARCIA, NELCY MOLINA CORTINA, GEIDER PEREZ ROMERO ENRIQUE PORRAS DIAZ, TULIO RIPOL MANJARREZ ANDRES VITOLA MARIN Verificándose la existencia de quórum

❖ **SEGUNDO PUNTO LECTURA Y APROBACION DE ACTA N° 03 Y ACTA N° 04**

La Secretaria hace la lectura del acta n° 03 el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B. lo que se realizo en el recinto del concejo fue un acto publico y legal, todo fue legitimo, etc. son una de las declaraciones que yo ago. en estos momentos: el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las aclaraciones echas por el concejal NUVAR CAMACHO B, y se cierra y el acta anteriormente Leído no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal ANDRES VITOLA MARIN, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total EDUARDO CORDOBA, NUVAR CAMACHO BARRIOS, ANDRES VITOLA MARIN, TULIO RIPOLL MANJARREZ nombres de los votantes que no votaron a favor 6 NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, GEIDER PEREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ, MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ.

La secretaria pide disculpa al honorable concejo por no tener el acta terminado.

El presidente manifiesta que el acta sea aplazado para la próxima sesión Ordinaria

❖ **TERCERO PUNTO PROPOSICIONES Y VARIOS.**

El presidente abre el punto de discusión.

Toma la palabra el presidente manifestando a los honorables concejales el motivo por el cual los honorables concejales de la zona del mar no estuvimos presente en la sesión donde se eligió la mesa directiva y su secretaria me comunique con algunos concejales y la secretaria dando una explicación del porque la no asistencia estábamos atendiendo una emergencia en el corregimiento de loma de arena con respecto a una alerta roja que afortunadamente ya paso por inundación esto fue el motivo mas expreso que nosotros no

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

asistiéramos, cuando se tomaron las decisiones en este caso yo no puedo aprobar una decisión del cual no hice cuerpo presente como presidente y los demás concejales les quiero aportar que no solo lomarena esta en problema en el corregimiento de galerazamba y que afortunadamente en el día de hoy se encuentran los ingenieros trabajándole a la vía haciéndole mantenimiento adecuado gracias a la gestión realizada por los concejales de la zona del mar.

Solicita la palabra la concejal **NELCY MOLINA CORTINA** manifestando presidente como en vista de que el acta no fue aprobado propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal **NELCY MOLINA CORTINA** para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal **EDUARDO CORDOBA** que me declaro impedido para esa propuesta

Solicita la palabra el concejal **NUVAR CAMACHO** para manifestar el acto que se hizo es un acto publico y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito ala secretaria copia del acta del 5 de noviembre del 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduria el día martes estaremos haciendo esto y le quiero manifestarle a la concejal **MARIZOLAIDE AYOLA** al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer hacer dos cosas al mismo tiempo y ojala no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal **ANDRES VITOLA MARIN** como concejal analicemos bien las cosas para actuar el concejal nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre yo solicito copia de la incapacidad del la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad no juguemos con la nobleza de la concejal hay se jugo con la nobleza de la secretaria haciéndolas presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal marizolaide ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en santa catalina pasas las cosas y no las denunciamos pero llevo la hora de que denunciemos.

La concejal **NELCY MOLINA** hace una propuesta presidente me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal **ALBERTO GALERA** presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el Concejal **NUVAR CAMACHO, BARRIOS** presidente para manifestarle que mi nombre **NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS** que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal **TULIO RIPOLL** presidente me declaro impedido para esa propuesta.

REPUBLICA DE COLOMBIA



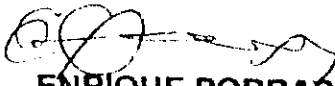
Libertad y Orden

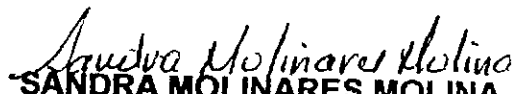
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal NELCY MOLINA CORTINA es aprobada con seis (06) votos.

Agotado el orden del día el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 PM y propone próxima sesión ordinaria para el día martes Dieciséis (16) del mes de Noviembre del año 2010 a las 10:00AM

Para mayor constancia se firma


ENRIQUE PORRAS DIAZ
Presidente del Concejo


SANDRA MOLINARES MOLINA
Secretaria General

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1**

ACTA N° 03

En Santa Catalina Bolívar: El día 05 de Noviembre de 2010, Siendo las 10:00 AM Se reunieron los Honorables Concejales en el recinto del Concejo municipal para sesiones Ordinarias.

La Señora presidenta propone el siguiente Orden del Día

1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACION DEL QUORUM
2. LECTURA Y APROBACION DE LAS ACTAS N° 01 ACTA N° 02 ANTERIORES
3. ELECCION DE LA MESA DIRECTIVA Y SECRETARIA PARA EL PERIODO DE 2011
4. PROPOSICIONES Y VARIOS.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobado por unanimidad.

❖ **PRIMER PUNTO LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM**

La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales MARIZOLAIDE AYOLA GONZALES, NUVAR CAMACHO BARRIOS, JOSE ANTONIO CERVANTE CALDERON EDUARDO CORDOBA NIETO, TULIO RIPOL MANJARREZ ANDRES VITOLA MARIN Verificándose la existencia de quórum.

❖ **SEGUNDO PUNTO LECTURA Y APROBACION DE LAS ACTAS N° 01 Y ACTA N° 02**

La secretaria hace la lectura del acta N° 01 se pone consideración se abre su discusión es aprobado por seis (06) votos. Se hace la lectura del acta N° 02 se pone a consideración se abre su discusión es probado por seis (06) Votos.

❖ **TERCER PUNTO ELECCION DE LA MESA DIRECTIVA Y SECRETARIA DEL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL.**

La presidenta avisa que esta abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el periodo de 2011,

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, como primero debemos elegir al presidente de la corporación seguidamente elegir al 1 vicepresidente y por ultimo el 2 vicepresidente,

Solicita la palabra el concejal ANDRES VITOLA MARIN, Postulo para presidente al honorable concejal EDUARDO CORDOBA NIETO manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal la presidenta escoge dos escrutadores, el concejal JOSE CERVANTES CALDERON, y el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal EDUARDO CORDOBA NIETO como presidente del periodo 2011.

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL MANJARREZ, Postulo para 1 Vice presidente al honorable concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal la presidenta escoge dos escrutadores, el concejal JOSE CERVANTES CALDERON, y el concejal EDUARDO CORDOBA NIETO, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS como 1 Vice presidente del periodo 2011.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

La presidente escoge , dos escrutadores, el concejal JOSE CERVANTES CALDERON, y el concejal ANDRES VITOLA MARIN , quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, La señora ANGELICA MARSIGLIA RAMIREZ secretaria del honorable concejo Municipal de Santa Catalina para el periodo 2011.

❖ **CUARTO PUNTO PROPOSICIONES Y VARIOS**

La presidenta abre el punto de discusión

Solicita la palabra el Concejal EDUARDO CORDOBA NIETO, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la Sesión Ordinaria.

Solicita la palabra el Concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, para escoger a la secretaria del Honorable Concejo se realizo una convocatoria Publica.

Solicito que se publique la escogencia de la secretaria para la transparencia de como se están haciendo las cosas.

Solicita la palabra el Concejal JOSE CERVANTES CALDERON, manifestarle lo que hoy esta sucediendo no causa admiración a nadie porque la verdad es que los acuerdos que se lleguen sean respetados, lo que buscamos aquí es la manera de limpiar nuestra imagen ante la comunidad, y darle la oportunidad a los concejales de comprometernos a borrar un poco nuestra imagen y que no hay ninguna clase de interés, económico o por prebendas, lo que queremos es que el señor alcalde en poco tiempo si es posible y llevarlo a una instancia donde hay unos objetivos claros de que rinda cuenta, por eso hoy hemos dotado por esta medida empezamos sesiones Ordinarias en Noviembre y nos enteramos que el presupuesto ya esta agotado donde habian una ley de Garantía y no se nos ha explicado esta Anomalías.

Ojala y los grupos en que estamos se sientan conforme y con esto no es para atacar al señor alcalde, que se a comprometido ——— primero con nosotros y después con la comunidad y que quede registrado en el acta que no hay ningún interés yo me siento con mi conciencia tranquila con lo que hice.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, manifestarle con la ola invernal nadie es culpable de esto pero a tocado a santa catalina Bolívar como MP incluyendo a los corregimientos y cabecera me entere de que en el corregimiento de Loma A>rena hubo inundaciones estoy preocupado por esta situación el año pasado se construyo un muro que ha protegido que las aguas de la ciénaga no corran a la iglesia, hoy los habitantes en el corregimiento están desesperados.

Yo quisiera proponer para la próxima semana trasladarnos una comisión del concejo Municipal a Loma Arena, lastimosamente los honorables Concejales de la zona del mar no están acompañándonos hoy pero nosotros si estaremos acompañándolos a esos habitantes.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL MANJARREZ, es preocupante la situación de Loma arena pero también me preocupa Galerazamba, tenemos que hacer algo con la entrada que en estos momentos esta intransitable debemos hacer una proposición lo mas rápida posible y tocar la gobernación, asamblea para ver en que nos pueden colaborar

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1vice presidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2vicepresidente del partido Liberal Postulo para 2 Vice presidente al honorable concejal **ANDRES VITOLA MARIN** manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal la presidenta escoge dos escrutadores, el concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, y el concejal **NUVAR CAMACHO BARRIOS**, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal **ANDRES VITOLA MARIN** como 2Vice presidente del periodo 2011.

La presidente le manifiesta a la secretaria que de lectura de cuantas hojas de vida están radicadas en la secretaria del honorable Concejo Municipal.

La secretaria le manifiesta que se encuentra radicadas 1 Hoja de Vida.

La presidenta manifiesta a la secretaria que de lectura a la hoja de vida con todo su contenido la secretaria hace lo propio y da lectura de la hoja de vida.

Que corresponde a la señora **ANGELICA MARSIGLIA RAMIREZ**.
En Su Hoja de Vida aparece la siguiente Documentación.

+ Datos personales

- | Formación Académica realizo estudio en el colegio Real Cartagena
- + Formación técnica, realizo estudio en Citucar de Secretariado Sistematizado
- + Realizo estudio en el Instituto de Artes y Oficios **CARL-ROS**
- |

+ Referencia Familiares

OSMANY MARSIGLIA REMIREZ cargo Docente

| Referencias

LIBARDO RAFAEL TORRES CAPELLA Abogado

Anexo de documentos.

Copia de la Cedula de ciudadanía ampliada
Copia del titulo de bachiller Académico del Colegio Real Cartagena.
Copia del Certificado de actitud Ocupacional Técnico en Administración Financiera Sistematizada.
Copia del certificado de CONTRALORIA
Copia del Certificado de la PROCURADURIA.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

El otro punto que quiero tratar con tantas necesidades que hay en el Municipio y el señor alcalde en dos días que se hizo la proposición para elegir a la mesa directiva se a dedicado a chantajear algunos amigos ofreciéndoles águila eso no es la solución nosotros aquí hemos elegido una mesa directiva honesta, capaz, de sacar el municipio adelante ayudar y colaborar

Agotado el orden del día la señora presidenta da por terminada la sesión a las 12:45 PM y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (08) del mes de Noviembre del año 2010 a las 10:00AM

Para mayor constancia se firma


MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ
Presidente del Concejo


SANDRA MOLINARES MOLINA
Secretaria General

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

ACTA N° 02

En Santa Catalina Bolívar: El día 03 de Noviembre de 2010, Siendo las 10:00 AM
Se reunieron los Honorables Concejales en el recinto del Concejo municipal para
sesiones Ordinarias.

El Señor presidente propone el siguiente Orden del Día

1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACION DEL QUORUM
2. LECTURA Y APROBACION DEL ACTA ANTERIOR
3. PROPOSICIONES Y VARIOS.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobado por
unanimidad.

❖ **PRIMER PUNTO LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM**

La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales
MARIZOLAIDE AYOLA GONZALES, NUVAR CAMACHO BARRIOS, JOSE ANTONIO CERVANTE CALDERON EDUARDO CORDOBA NIETO, ALBERTO GALERA PEREZ, NADIA LIDUEÑAS GARCIA, NELCY MOLINA CORTINA, GEIDER PEREZ ROMERO ENRIQUE PORRAS DIAZ, TULIO RIPOL MANJARREZ ANDRES VITOLA MARIN Verificándose la existencia de quórum.

❖ **SEGUNDO PUNTO LECTURA Y APROBACION DEL ACTA ANTERIOR**

La secretaria le pide disculpa a los honorables Concejales por no tener el acta terminado,
el presidente pone a consideración que el acta sea aplazado para ser leído en la próxima
sesión ordinaria se abre su discusión es aprobado por unanimidad.

❖ **TERCER PUNTO PROPOSICIONES Y VARIOS.**

El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal **JOSE CERVANTES**, manifestarle por la aprobación
del proyecto de acuerdo de gasificación de los corregimientos donde no se incluyo
Colorado hubo una reunión con el presidente del concejo y algunos concejales,
que se trasladaron a colorado debemos Pedir claridad a la empresa que va
ejecutar el proyecto.

- Rancho grande de todas manera el hobo y Colorado pertenecen a la zona
del mar, así como el acueducto que cobija a estos dos corregimientos el
estudio socio económico que se realizo y la única forma en que se puede
hacer algo ahora y que estos corregimientos no carezcan de este servicio,
necesario. Y si realmente se va a cumplir

Hicieron una huelga de tres días (03) que afecto a la comunidad, y a la educación,

Solicita la palabra el concejal **TULIO RIPOLL MANJARREZ**, manifestarle estuve
dialogando con un líder del corregimiento de Colorado y me comentaba que el
señor alcalde no se presento, que se iba hacer con el corregimiento, no sabemos
si en colorado se hizo el estudio socio Económico, o esperar que en 5 año llegue

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

23
20
170

el aeropuerto por gravedad debe llegar al corregimiento o definitivamente desaparezca, debemos reunimos con los concejales de Luruaco y los de santa catalina muy lo mas pronto posible.

Solicita la palabra el concejal **NUVAR CAMACHO BARRIOS**, manifestarle concejal en la sesión pasada el señor presidente comunico, de que presentar un proyecto de ampliar o incluir al corregimiento de Colorado y que puedan acceder a los Subsidios, debemos esperar que llegue el proyecto.

Solicita la palabra el Concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, por la masificación debemos consultar con la misma empresa.

Solicita la palabra el Concejal **GEIDER PEREZ ROMERO**, nos reunimos con la comisión del Corregimiento de Colorado integrada por el señor **CARLO ADAN CASTRO**, para darle una breve explicación, el estudio socio económico que se realizo va por la vía del mar, esperar que arroja el estudio socio económico.

Solicita la palabra el concejal **ANDRES VITOLA MARIN**, no debemos justificarnos pero realmente lo que ocurrió fue que nos acordamos de los corregimiento de Colorado, y el Hobo, y la que nos puede salvar es surtigas y los estudio, realizados.

Solicita la palabra el concejal **JOSE CERVANTES CALDERON**, la ola invernal, que en estos momentos se manifiesta y en la zona rural como santa catalina, el presupuesto para estas vías ni siquiera sabemos en que se ha invertido, el señor alcalde debe darnos una explicación.

También sobre el homenaje que se le hace a los campesino, hay en el presupuesto aparece un rubro destinado.

Solicita la palabra la concejal **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ**, Sobre la pavimentación que se había incluido veinte millones de pesos, el puente nueva Venessia, vemos que estas obras no se han realizado y que el puente de nueva venessia, se a incluido en varios presupuestos.

La concejal **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ**, propongo de invitar al señor secretario de planeación el Doctor **MAURICIO JOSE DAZA CERVANTES**, con cedula de ciudadanía N° 72.070.709 de Luruaco Atlántico, con el fin de conocer su hoja de vida y el empalme, realizado en la oficina de planeación así como el

- informe de los contratos recibidos que están en ejecución.
- Copia de los números de radicados de los proyectos presentados, en el municipio.
- Debido al paro presentado en colorado, solicitamos los estudios realizados para la masificación del gas en los corregimientos.
- Que ha pasado con los trabajo de los jagüey realizado por **CARDIQUE** en
- Pajonal.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
MUNICIPIO DE SANTA CATALINA
CONCEJO MUNICIPAL
Nit 806.011.168-1

para el día miércoles diez (10) del mes de Noviembre a las 10:00AM del año 2010 para mayor constancia se firma por la concejal proponente.

Se pone a consideración la propuesta echa por la concejal **MARIZOLAIDE AYOLA GONZALEZ** se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal **ANDRES VITOLA MARIN**, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del periodo del 01 de Enero al 31 de Diciembre de 2011.

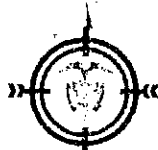
Se pone a consideración la propuesta echa por el concejal **ANDRES VITOLA MARIN**, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 PM y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de Noviembre del año 2010 a las 10:00AM

Para mayor constancia se firma


ENRIQUE PORRAS DIAZ
Presidente del Concejo


SANDRA MOLINARES MOLINA
Secretaria General



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

172

Dependencia:	PROCURADURIA PROVINCIAL CARTAGENA.
IUS:	2011-81549.
IUC:	D-2011-36-367679.
Disciplinado:	En Averiguación, Concejales Municipales de Santa Catalina.
Quejoso:	Luís Alberto Mendoza Ferrer.
Fecha de la queja:	29/11/2010.
Fecha de los hechos:	05/11/2010.
Asunto:	Supuestas irregularidades de algunos Concejales Municipales de Santa Catalina, en el Acto Administrativo.
Trámite:	Auto de apertura de indagación preliminar (Artículo 150 de la ley 734 de 2002).

Cartagena de Indias D. T. y C., 22 NOV. 2011

I. ANTECEDENTES.-

Al Despacho se encuentra el asunto referente a la solicitud de queja presentada por el señor **Luís Alberto Mendoza Ferrer**, sobre las presuntas ocurrencias de irregularidades que podrían comprometer algunos Concejales Municipales **En Averiguación** de Santa Catalina consistentes al parecer, en que votaron dos veces para la mesa Directiva y Secretario de la Corporación que ya estaba elegida, ejerciendo simultáneamente dos veces el derecho al voto en el Cuerpo Colegiado (f.1/8).

II. COMPETENCIA.-

Los hechos son de competencia de este Despacho al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 76 del decreto 262 de 2000, en concordancia con la Resolución 213 de 2003.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

Con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos, determinar si son constitutivos de falta disciplinaria, identificar e individualizar al servidor público presuntamente comprometido, y establecer si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

La Procuraduría Provincial de Cartagena, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE.-

PRIMERO: Iniciar INDAGACION PRELIMINAR en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2.002 en contra de los Concejales **En Averiguación** de Santa Catalina, para la época de los hechos de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** Ordenar la práctica de las siguientes pruebas:

- ✓ 1.- Escuchar en declaración jurada a los señores concejales de Santa Catalina **José Cervantes Calderón, Marízolaide Ayola González, Enrique Porras Díaz, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, Alberto Galera y Geider Pérez Romero**, para que digan todo cuanto sepan y les conste acerca de los hechos materia de investigación.
- ✓ 2.- Solicitar a la Presidencia del H. Concejo Municipal de Santa Catalina, certifique el nombre completo e identificación de los H. Concejales que sesionaron el día 16 de Noviembre de 2010.
- ✓ 3.- Solicitar al Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina copia autentica de las actas de sesión N° 2 de 3 de noviembre de /10, N° 3 de fecha noviembre 5/10, N° 5 del 12 de noviembre /10 y N° 6 del 16 de noviembre de 2010.

TERCERO: Comisionar a la doctora **ELVIRA HELENA DE LOS RIOS MERCADO**, por el término de ley, para que practique las diligencias ordenadas y las demás que surjan de las anteriores, sean pertinentes y tiendan a esclarecer los hechos objeto de la presente indagación.

CUARTA: Conformar el cuaderno de copias atendiendo el mandato del artículo 96 de la Ley 734 de 2.002.

QUINTA: Notificar la presente decisión a quienes surjan como sujetos procesales, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno y que deberán suministrar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones o la dirección de correo electrónico o el número de fax en caso que por escrito acepten ser notificados de esta manera. Para tal efecto, librense las respectivas comunicaciones, indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

En caso que no pudiere notificarse personalmente, se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


GIOVANNA RAGO NIGRINIS
PROCURADORA PROVINCIAL DE CARTAGENA



164 40

174

Dependencia:	PROCURADURIA PROVINCIAL CARTAGENA.
IUS:	2011-81549.
IUC:	D-2010-36-367679.
Disciplinados:	Nelsy Molina Cortina, Nadia Lidueña García y otros concejales de Santa Catalina.
Quejoso:	Luis Alberto Mendoza Ferrer.
Fecha de la queja:	29/11/2010.
Fecha de los hechos:	05/11/2010.
Asunto:	Presuntas irregularidades consistentes en votar dos veces para elegir mesa directiva y secretario de la Corporación, siendo que ya estaba elegida.
Trámite:	Auto de investigación disciplinaria (Artículos 152, 153 y 154 de la ley 734 de 2002).

Cartagena de Indias D. T. Y C.,

10 MAY 2012

I. ASUNTO.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 152 y siguientes de la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, se procede a ordenar la apertura de investigación disciplinaria.

II. ANTECEDENTES.-

Luis Alberto Mendoza Ferrer, presenta queja en contra de unos concejales del municipio de Santa Catalina **Nelsy Molina Cortina**, **Nadia Lidueña García**, **José Cervantes Calderón**, **Gelder Pérez Romero**, **Enrique Porras Díaz**, **Alberto Galera Pérez** y **Marizolalde Ayola Pérez** quienes estando elegida la mesa directiva y secretaria de la Corporación, en sesión del 5 de noviembre de 2010, procedieron a elegir nueva mesa directiva y secretaria de ese Concejo Municipal, en sesión del 16 de noviembre de 2010, para el año 2011, siendo aprobada por dichos Concejales (f.1/7).



2

105
41

175

III. INDAGACION PRELIMINAR.-

Con fundamento en la información reseñada, por auto de fecha 22 de noviembre de 2011 se dispuso adelantar Indagación preliminar contra algunos concejales municipales **En Averiguación** de Santa Catalina, al considerar que votaron dos veces para elegir la Mesa Directiva y Secretario de la Corporación Edilicia, ya que esta ya estaba elegida, ejerciendo simultáneamente dos veces, el derecho al voto en el Cuerpo Colegiado (f.1/7).

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

En atención a que se encuentra dado el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 152 de la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, que es, que cuando con fundamento en las diligencias adelantadas y la información recibida, se encuentran identificados los presuntos responsables de los hechos denunciados, se dispondrá la apertura de investigación disciplinaria, y se ordenara, en contra de los señores **Nelsy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, José Cervantes Calderón, Gelder Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolalde Ayola Pérez**, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina y se ordenara abrir investigación disciplinaria en su contra.

En merito de lo expuesto y para verificar la ocurrencia de los hechos, determinar si son constitutivos de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad de los investigados.

La Procuraduría Provincial de Cartagena en uso de sus atribuciones y facultades legales,

RESUELVE.-

PRIMERO: Abrir **INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA** en contra de los señores **Nelsy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, José Cervantes Calderón, Gelder Pérez Romero, Enrique Porras Díaz,**

466
27

176

Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola Pérez Gustavo Angulo Sánchez, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar la práctica de las siguientes pruebas:

1.- Escuchar en versión libre y espontánea a los investigados, **Nelsy Molina, Catalina, Nadia Lidueña García, José Cervantes Calderón, Gelder Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola Pérez, Gustavo Angulo Sánchez**, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, para que si así lo desean, den las explicaciones, que conlleven al esclarecimiento de los hechos, o si por el contrario desean ampliar las declaraciones dadas en este Despacho en tal sentido.

2.- Requerir a la Presidencia del H. Concejo Municipal de Santa Catalina, para que certifique el nombre completo, identificación y dirección donde pueden ser localizados los Honorables Concejales que sesionaron el día 16 de noviembre de 2010; así como también, copia autentica de las actas de sesión # 2 del 3 de noviembre /10, #3 del 5 de noviembre/10, #5 del 12 de noviembre/10, y #6 del 16 de noviembre/10.

TERCERO: Por secretaría se adelantaran las siguientes diligencias:

3.3 Notificar personalmente a los investigados, la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, que tienen derecho a designar defensor y que deberán suministrar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones. Para tal efecto, librese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

En caso que no se pudiese notificar personalmente se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario (CDU).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

180 años
1830 - 2010

4

177

3.4 Tramítense por esta Procuraduría el certificado de antecedentes disciplinarios de los disciplinados.

3.5. Háganse las anotaciones y comunicaciones en los libros y librese las comunicaciones de rigor.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNA RAGO NIGRINIS
Procuradora Provincial de Cartagena

IUS 2011-81549
IUC D-2011-36-367678
Anexo 163 folios
GR/Vend/Im



217 44

178

Dependencia:	Procuraduría Provincial de Cartagena
Radicación No:	IUS 2011-81549
Disciplinados:	Concejales Municipio de Santa Catalina
Quejoso:	Luis Alberto Mendoza Ferrer
Fecha queja:	29/11/10
Fecha hechos:	05/11/10
Asunto:	Auto que decreta de oficio una nulidad

Cartagena de Indias, D.T y C., 20 FEB 2013

I. ASUNTO

En aplicación del artículo 144 de la Ley 734 de 2002 se procede a analizar la existencia de alguna de las causales de nulidad dentro del proceso disciplinario adelantado contra los señores Nelsy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez y Gustavo Angulo Sánchez, en sus calidades de concejales del municipio de Santa Catalina.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. La Procuraduría Provincial de Cartagena, mediante auto del 22 de noviembre de 2011, dispuso abrir indagación preliminar en averiguación de responsables por las presuntas irregularidades en la elección de los miembros que conforman la mesa directiva y el secretario del Concejo municipal de Santa Catalina, (fls. 25-26).
- 2.2. Mediante auto del 10 de mayo de 2012, esta Provincial ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los señores Nelsy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez y Gustavo Angulo Sánchez, en sus calidades de concejales del municipio de Santa Catalina, por las presuntas irregularidades en la elección de los miembros que conforman la mesa directiva y el secretario del concejo municipal de Santa Catalina, (fls. 164-167).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Nulidades del Régimen Disciplinario

El Estatuto Disciplinario en su artículo 144 establece la declaratoria de oficio de la nulidad, cuando el funcionario investigador advierta la existencia de alguna de sus causales. Ahora, en el artículo 143 se expresan las causales de nulidad y en el párrafo de la misma disposición se indica el rigor de los principios que orientan la declaratoria de nulidad en el procesal penal para su aplicación en sede disciplinaria.



Son **causales de nulidad** las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

Y los **principios que orientan la declaratoria de nulidad** y su convalidación están consagrados en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), los cuales se aplican al procedimiento disciplinario.

Artículo 310.- Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa.
2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. (...)
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.

3.2. El caso concreto

Observa el despacho que con posterioridad a la expedición del auto de apertura de investigación disciplinaria se presentaron irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados, por las siguientes razones:

1. Indebida notificación a los implicados sobre el auto de apertura de investigación, toda vez que la citación las envió el secretario el 15 de mayo de 2012 al concejo municipal de Santa Catalina, y para ese momento, los investigados habían culminado su período de concejal. Véase folio 168.
2. En el presente proceso disciplinario no reposa poder donde los señores José Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola Pérez, Enrique Porras Díaz y Nelsi Molina Cortina, hubiesen nombrado como apoderado al señor Luis Alfredo Giraldo González.

Si bien el señor Luis Alfredo Giraldo González informa a través del memorial radicado el 15 de febrero de 2013, que el despacho le reconoció personería jurídica en las declaraciones rendidas durante la etapa de indagación preliminar, (fls. 213-216), al respecto es preciso indicar que, en las declaraciones que asistió, que fue a la de los señores Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Nadia Lidueña García y

Enrique Porras Díaz, véase folios 44-59, no se le reconoció personería jurídica, tan sólo se señaló en las diligencias «(...) el declarante se encuentra acompañado por el doctor Luís Alfredo Giraldo González»; y no se le reconoció personería para actuar como apoderado, pues en ese momento esas personas no eran sujetos procesales, tal y como consta en el auto de apertura de indagación preliminar que se ordenó en averiguación de responsables.

3. Las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, no fueron debidamente decretadas por el despacho, como tampoco se le informó a los investigados previamente la fecha en que se llevarían a cabo, para que ejercieran su derecho de contradicción.

En consecuencia, debido a la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados, por cuanto no se les notificó a todos debidamente el auto de investigación disciplinaria, no se allegaron los respectivos poderes para que el señor Luís Alfredo Giraldo González actuara como defensor, tampoco se decretaron debidamente las pruebas solicitadas ni se garantizó el derecho de contradicción en la práctica de las mismas, procede el despacho a decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de las citaciones que envió la secretaria para notificar personalmente a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria, esto es, desde el 15 de mayo de 2012, folios 168 al 209, inclusive de las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto.

Por tanto, se ordena notificar personalmente a los sujetos procesales el auto de apertura de investigación disciplinaria del 10 de mayo de 2012. Igualmente, se reconocerá personería jurídica al señor Luís Alfredo Giraldo González, para que actúe como apoderado de la señora Nadia Lidueña García, conforme al poder presentado el 15 de febrero de 2013.

Por último, se ordena oír en diligencia de versión libre a los investigados, para que depongan sobre los hechos objeto de investigación, si así lo requieren.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Procuraduría Provincial de Cartagena, en uso de sus atribuciones y facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de las citaciones que envió la secretaria para notificar personalmente a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria, esto es, desde el 15 de mayo de 2012, folios 168 al 209. Así mismo, la nulidad de las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión. En consecuencia, rehágase la actuación atendiendo los señalamientos anotados.



SEGUNDO: NOTIFICAR PERSONALMENTE a los sujetos procesales la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición establecido en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002, el cual se deberá interponer y sustentar dentro del término de tres días siguientes a la última notificación. Para tal efecto, librense las respectivas comunicaciones indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia. En caso de que no pudiere notificarse personalmente, se fijará por estado en los términos previstos por el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

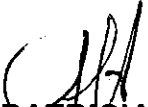
TERCERO: Realizado el numeral anterior, **NOTIFICAR PERSONALMENTE** a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria proferido el 10 de mayo de 2012, advirtiéndoles que contra el auto que ordena la investigación no procede recurso alguno, que tienen derecho a designar un defensor, a rendir versión libre, y a solicitar la práctica de pruebas, que consideren necesario. Así mismo, que deberán suministrar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones, la dirección de correo electrónico o número de fax, en caso que por escrito acepten ser notificados de esta manera. Para tal efecto, librense las respectivas comunicaciones indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia. En caso que no pudieren notificarse personalmente, se fijará el correspondiente edicto.

Para ello, la secretaría de este despacho deberá solicitar al concejo municipal de Santa Catalina, los documentos a que hace referencia el artículo 154 de la Ley 734 de 2002, (antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad donde conste el acta de nombramiento, posesión, del sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida, así como el formato único de hoja de vida y parte pertinente del manual de funciones de un concejal).

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA al señor Luis Alfredo Giraldo González, para que actúe como apoderado de la señora Nadia Lidueña García, conforme al poder presentado el 15 de febrero de 2013. Para lo cual se le deberá notificar la determinación tomada en esta providencia, así como el auto de apertura de investigación disciplinaria proferido el 10 de mayo de 2012.

QUINTO: Por secretaría realizar las respectivas notificaciones, anotaciones y comunicaciones a que haya lugar. Así mismo, remitir copia de la presente decisión a la Viceprocuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo de la Directiva No. 10 de 2005.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena

329
46
180

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA

Radicado: IUS 2011-81549 IUC 2011-36-367679
Investigados: Nelsy Molina Cortina y Otros
Cargos: Concejales del municipio de Santa Catalina
Quejoso: Luis Alberto Mendoza Ferrer
Fecha hechos: Noviembre de 2010
Fecha queja: Noviembre 29 de 2010
Asunto: Cierre de investigación disciplinaria

Cartagena, D.T y C., **Julio 22 de 2013**

De conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011 que adicionó el artículo 160A a la Ley 734 de 2002, se declarara cerrada la etapa de investigación disciplinaria, providencia que se notificará por estado conforme al artículo 105 ibídem, y sólo admitirá el recurso de reposición según lo dispone el artículo 53 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

En mérito de lo expuesto la Procuradora Provincial de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR CERRADA LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adelantada contra **NELSY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ y GUSTAVO ANGULO SÁNCHEZ**, en sus condiciones de concejales del municipio de Santa Catalina, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, de conformidad con lo señalado en el artículo 153 de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia a los anteriores investigados y a sus apoderados, conforme lo dispone el artículo 105 de la Ley 734 de 2002, informándoles que contra ésta procede el recurso de reposición, en cumplimiento del artículo 53 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011.

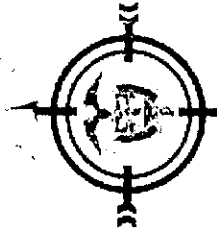
TERCERO: RECONOCER personería jurídica al Doctor **LUIS ALFREDO GIRALDO GONZÁLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.111.112 de Cartagena, y portador de la tarjeta profesional No. 72397 del C.S.J., para que actúe como apoderado del señor **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, conforme al poder otorgado durante la diligencia de versión libre rendida el 6 de junio de 2013, folio 307. Para ello, se le deberá comunicar la determinación aquí asumida.

CUARTO: Por la secretaría de este despacho hacer la notificación, las comunicaciones y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA

ESTADO

EXPEDIENTE	DISCIPLINADO Y APODERADO	DECISIÓN	FECHA
IUC-2011-36-367679	NELSY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑA GARCIA, JOSE CERVANTES CALDERON, GEIDER PEREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ, MARIZOLALDE AYOLA PEREZ Y GUSTAVO ANGULOS SANCHEZ. (LUIS ALFREDO GIRALDO GONZALEZ apoderado)	CIERRE DE INVESTIGACION	22 DE JULIO DE 2013

El presente estado se fija en un lugar visible de la Procuraduría Provincial de Cartagena, por el término de un (1) a los treinta (30) días del mes de julio de 2013 a las 8:00AM

LUIS ALBERTO GARCIA ALVAREZ
Secretario

LUIS ALBERTO GARCIA ALVAREZ
Secretario

Se desfija el presente estado hoy treinta (30) de julio de 2013 a las 5:00 pm.

Procuraduría Provincial de Cartagena
La Matuna, edificio Caja Agraria. Avenida Venezuela, Calle 32C #8-62, Piso 2.
Cartagena de Indias. Teléfono 6641281 Ext. Fax 6649599
provincial.cartagena@procuraduria.gov.co

181
330
4x

DEPENDENCIA	:	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA
Radicación	:	IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679
Investigado	:	Nelsy Molina Cortina y otros
Cargo y Entidad	:	Concejales del Municipio de Santa Catalina
Quejoso	:	Luis Alfredo Mendoza Ferrer
Fecha queja	:	Noviembre 29 de 2010
Fecha hechos	:	Noviembre 16 de 2010
Asunto	:	Pliego de Cargos

Cartagena, D. T. y C., **Agosto 6 de 2013**

Procede la Procuraduría Provincial de Cartagena a evaluar el mérito de la investigación disciplinaria de radicado IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679, en la forma prevista por el artículo 156 del Código Disciplinario Único, en armonía con los artículos 161, 162 y 163 ibídem, adelantada contra los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Gustavo Angulo Sánchez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina y Nadia Lidueña García, en sus condiciones de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar.

1. NOTICIA DISCIPLINARIA

La presente actuación disciplinaria se origina en la queja formulada el 29 de noviembre de 2010 por el señor Luis Alberto Mendoza Ferrer, quien actúa como apoderado de los señores Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripoll Manjarrez y Andrés Vitola Marín, concejales del municipio de Santa Catalina, y solicita se investigue a los concejales José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina y Nadia Lidueña García, por haber incurrido en faltas disciplinarias, al haber elegido, el 16 de noviembre de 2010, mesa directiva y secretaria para el año 2011, cuando éstas ya habían sido elegidas el 5 de noviembre de ese mismo año¹.

2. ACTUACIONES PROCESALES

- 2.1.** La Procuraduría Provincial de Cartagena, mediante auto del 22 de noviembre de 2011, ordenó indagación preliminar en averiguación de responsables del Concejo Municipal de Santa Catalina, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación².
- 2.2.** Mediante auto del 10 de mayo de 2012, esta Provincial ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Gustavo Angulo Sánchez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina y Nadia Lidueña García, en sus condiciones de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación³.

¹ Folios 1 a 8. Anexos folios 9 a 24.

² Folios 25 y 26.

³ Folios 164 a 167.



En esta etapa procesal se practicaron las siguientes pruebas:

- Se recibió el tres de diciembre de 2012 declaración jurada a los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto⁴⁵.
- Se recibió oficio del 30 de noviembre de 2012, emitido por el secretario del concejo municipal donde certifica los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, y adjunta copia de las actas de sesiones Nos. 2, 3, 5 y 6 del 3, 5, 12 y 16 de noviembre de 2010.

2.3. El 20 de febrero de 2013, este despacho decretó de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de las citaciones que envió la secretaría para notificar personalmente a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria del 15 de mayo de 2012, así mismo, la nulidad de las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, conforme a las siguientes razones:

- Indebida notificación a los implicados sobre el auto de apertura de investigación, toda vez que la citación las envió el secretario el 15 de mayo de 2012 al concejo municipal de Santa Catalina, y para ese momento, los investigados habían culminado su período de concejal⁶.
- En el proceso disciplinario no reposaba poder donde los señores José Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola Pérez, Enrique Porras Díaz y Nelsi Molina Cortina, hubiesen nombrado como apoderado al señor Luis Alfredo Giraldo González.
- Las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, no fueron debidamente decretadas por el despacho, como tampoco se le informó a los investigados previamente la fecha en que se llevarían a cabo, para que ejercieran su derecho de contradicción.

2.4. En consecuencia, se notificó la decisión de nulidad a todos los implicados, sin que ninguno de ellos interpusiera el recurso de reposición, y se notificó el auto de investigación disciplinaria de fecha 10 de mayo de 2012 (fls. 219-244).

2.5. El 17 de mayo de 2013, se decretó la práctica de una visita especial al Concejo Municipal de Santa Catalina, a fin de obtener copia del reglamento interno de la corporación, y los documentos referidos en el artículo 154 del CDU (fl. 245). Para ello, se comisionó al personero municipal de Santa Catalina (fls. 246 y 247). Este auto se comunicó a los sujetos procesales (fls. 249-255, 257).

2.6. Mediante auto del 22 de julio de 2013 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, decisión frente a la cual no se interpuso el recurso de reposición, según constancia emitida por la Secretaría de esta Provincial (Cdn. 1, fls. 317, 330 y 331).

⁴ Folios 183 a 188.

⁵ Folios 189 a 209.

⁶ Véase folio 198.

De conformidad con lo previsto en el artículo 108 del Código Disciplinario Único, todas las decisiones emitidas por el despacho fueron notificadas personalmente o de manera ficta.

3. COMPETENCIA

La Procuraduría Provincial de Cartagena es competente para conocer en primera instancia de las presuntas irregularidades de los servidores públicos del orden municipal, de conformidad con lo establecido en el literal a) numeral 1 del artículo 76 del Decreto 262 de 2000, en concordancia con el numeral 5.2 del artículo 3 de la Resolución 018 de 2000.

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

Bajo la presente radicación se investiga a:

JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.560.935, elegido Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Ibídem, folios 114-116).

ENRIQUE PORRAS DÍAZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.976.655, elegido Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Ibídem, folios 114-116).

ALBERTO GALERA PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.979.194, elegido Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Anexo 1, folios 114-116).

MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.139.660, elegida Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Anexo 1, folios 114-116).



NELSY CORTINA MOLINA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.137.997, elegida Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Anexo 1, folios 114-116).

NADIA LIDUEÑA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.839.749, elegida Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, mediante elección popular realizada el 28 de octubre de 2007, según consta en la certificación emitida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que reposa a folio 315, Cdno. 1, y en el acta de escrutinio de los votos para Concejo -Formulario E26 CO-, Anexo 1, folio 131. Se posesionó en el cargo el 2 de enero de 2008, tal y como consta en el acta No. 01 del Concejo Municipal (Anexo 1, folios 114-116).

GEIDER PÉREZ ROMERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.729.873, ostentó el cargo de Concejal del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, a partir del 10 de febrero de 2010, por ser la persona que entró a reemplazar al concejal Manuel Meléndez Porras (Q.E.P.D.), toda vez que continuaba en la lista de candidatos relacionada en el acta de escrutinio de los votos para el Concejo suscrita para las elecciones del 28 de octubre de 2007. Véase formulario E-26 CO y oficio No. 025 del 4 de febrero de 2010 emitido por la Registradora Municipal del Estado Civil de Santa Catalina, (Anexo 1, folios 126-129). Se posesionó en el cargo el 10 de febrero de 2010, tal y como consta en el acta No. 05 del Concejo Municipal (Ibídem folios 120-124).

GUSTAVO ANGULO SÁNCHEZ no ha sido concejal de Santa Catalina durante las vigencias 2010 a 2012, según consta en el oficio del 16 de mayo de 2013 remitido por el presidente del Concejo Municipal, (fl. 256).

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la Falta Disciplinaria

El comportamiento que presuntamente constituye falta disciplinaria a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Disciplinario Único (**CDU**) es el que a continuación se describe:

5.1. CARGO ÚNICO FORMULADO A JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN en su condición de Concejal del Municipio de Santa Catalina.

5.1.1. CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación

Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.1.2. PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010⁷ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molinares Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)»

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Proposiciones y Varios.
(...)

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

⁷ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.



En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010⁸ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el período de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Proposiciones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José**

⁸ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

⁹ Folios 99 y 100.



En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010¹⁰ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molineros Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

¹⁰ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...)». (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹¹ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

¹¹ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.**
(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012¹² emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo¹³, pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010¹⁴ ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el periodo 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011¹⁵.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)».

¹² Folios 189 y 190.

¹³ Folios 192 a 209.

¹⁴ Folios 203 a 206.

¹⁵ Folios 110 a 128.



El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

1. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).
2. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).
3. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).
4. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).
5. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.
6. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).
7. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior¹⁶, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

"Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)".

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).



establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011¹⁷, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen¹⁸ y en sus correspondientes oportunidades.

Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁹. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

El Caso Concreto.

(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el

¹⁷ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

¹⁸ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.

¹⁹ Folios 129-144.

1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)" (Fl.134).*

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl.141)".*

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*

Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...)"



De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994**». (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011²⁰.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.
(...)

²⁰ Folios 146 a 163.

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al período legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el período de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultáneo con el período de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el período institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el período de la mesa directiva es también objetivo**²¹.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para períodos de un año y toda vez que el período de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio²², se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005²³ expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emery Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras²⁴.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

²² Anexo 1, folios 1 a 3.

²³ Ibídem, folios 4 a 33.

²⁴ Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.



Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007²⁵, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó²⁶.

5.1.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, el investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006²⁷, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:
(...)

²⁵ Anexo 1, folios 34 a 77.

²⁶ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentarí.

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...). (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que el disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por el investigado José Antonio Cervantes Calderón, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...)** En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).



Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38.** Mesa Directiva. **La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario.** **La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año,** reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010²⁸ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el período 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz,

²⁸ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. **“Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)”.

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial²⁹.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuándo hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con

²⁹ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, “(...) *El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)*”.



la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el periodo 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que legalmente se establecen para elegir una nueva elección³⁰, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos

³⁰ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el periodo para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.

establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que el disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilicitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

El investigado al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos³¹:

³¹ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio



El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, el investigado al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».³²

³² Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida al investigado.

5.1.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:



Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.1.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva³³.

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...) "³⁴.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

³⁴ Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

5.2 CARGO ÚNICO FORMULADO A NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCIA en su condición de Concejal del Municipio de Santa Catalina.

5.2.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

La investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.2.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010³⁶ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molineros Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)»

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.
(...)

³⁶ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.



Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010³⁷ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el periodo de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el periodo 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

5. Llamado a lista y verificación del quórum.
6. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
7. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el periodo de 2011.
8. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

³⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

El investigado tuvo conocimiento del contenido del acta No. 03 precisamente porque asistió a la sesión, votó afirmativamente por los postulantes, e incluso hizo parte de la comisión escrutadora durante las cuatro elecciones, llegando a contar seis votos en cada una.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.1.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL INVESTIGADO

El investigado **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN** en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013³⁵, afirma lo siguiente:

(...) La Concejal Marizolaide Ayola y los Concejales de la zona del mar, pidieron que se considerara el motivo de su ausencia en la sesión anterior, ya que por la calamidad presentada en la zona del mar en el año 2010, como fue la ola invernal, ellos como representantes de la comunidad no pudieron estar presentes por atender este caso en particular, ya que les impedía (SIC) asistir a dicha sesión, escuchando esta súplica de los compañeros, y de la otra compañera Marizolaide, para que no se aprobara el acta, en la que se había elegido la primera mesa directiva y secretaria, porque su ausencia se debió a fuerza mayor. Los concejales antes mencionados, es decir los de la zona del Mar Nadia Lidueña, Geider Pérez, Alberto Galera, Nelcy Molina y Enrique Porras que en ese momento conformaban la mayoría, decidieron no aprobar dicha acta, de la salvada que no estuvo en esa sesión; entonces, se propone elegir la nueva mesa directiva en la próxima sesión que sería el día 16 de noviembre de 2010, el 16 de noviembre/10, en el acta N°6, se elige la nueva mesa a sabiendas que el acta anterior no había sido aprobada, quedando conformada de la siguiente manera, Nelcy Molina Presidenta, Geider Pérez Vicepresidente y Nadia Lidueñas, como vice presidenta

³⁵ Folio 307.



también, y Mirley Fontalvo como secretaria, en donde no hubo ningún interés ni particular ni colectivo, para la elección de dicha mesa directiva, sino un acto de fe y de solidaridad con los concejales de la zona del Mar.

Según el investigado, los concejales Marizolaide Ayola, Nadia Lidueña, Geider Pérez, Alberto Galera, Nelcy Molina y Enrique Porras, como no pudieron estar presentes en la sesión del 3 de noviembre de 2010 decidieron no aprobar el acta; y por solidaridad a ellos, se aprobó entonces la decisión de elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Sea lo primero señalar que en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, claramente quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del Acuerdo No. 06 de 2005. "**Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deben ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día (...)". Razón por la cual, al existir quórum para abrir sesión y deliberar, se podían realizar las elecciones previstas. Ahora bien, una vez realizada la elección de mesa directiva y secretario, no podían los concejales desconocer o revocar la decisión, pues la elección se había realizado correctamente. Independientemente de los motivos por los cuales no asistieron a la sesión, la elección ya se había realizado y era **irrevocable**. Pues permitir que se designara una nueva mesa directiva y secretario, era aceptar ilegítimamente que las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes no tendrían validez, en la medida que los concejales que no hubieran asistido a una sesión por la razón que fuere, podían entonces controvertir y/o revocar las decisiones.

Agrega el investigado:

Los concejales Andrés Vitola Marín, Tulio Ripoll Manjarrez, Nuval Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto denunciaron en la presente investigación, a sabiendas de que la segunda mesa era ilegal participaron de las sesiones del concejo en los períodos de febrero y marzo de 2011 y el período de mayo a junio de 2011. Cuando nunca debieron participar de dicha sesión pues ellos mismos manifestaron, con su queja que dio inicio a esta investigación, que la segunda mesa directiva era ilegal, y lo más grave es, que a sabiendas de la ilegalidad de la segunda mesa directiva del concejo elegida, cobraban honorarios por su participación en las sesiones, cuando jamás debieron hacerlo, porque ellos mismos manifestaron en su queja que era una mesa directiva ilegal, (...).

Las razones expuestas por el investigado con relación al comportamiento que tuvieron los concejales Andrés Vitola Marín, Tulio Ripoll Manjarrez, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, al cobrar honorarios por las sesiones en que participaron, a pesar de reconocer la ilegalidad de la mesa directiva, no son admisibles por el despacho, toda vez que en este proceso esa conducta no es objeto de investigación. Si el investigado considera que se cometieron presuntas irregularidades en el comportamiento realizado por los denunciados durante el año 2011, deberá entonces radicar una queja y allegar el correspondiente material probatorio para sustentarla, a la cual se le asignará un radicado diferente, que no será objeto de discusión dentro de este proceso.

348
63
197

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.**

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**



Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010³⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010³⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

4. Llamado a lista y verificación del quórum.
5. Lectura y aprobación del acta anterior.
6. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a

³⁸ Folios 99 y 100.

³⁹ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.

favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...)». (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010⁴⁰ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el periodo de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

5. Llamado a lista y verificación del quórum.
6. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
7. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el periodo de 2011.
8. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

⁴⁰ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección**

de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.

(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012⁴¹ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo⁴², pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010⁴³ ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011⁴⁴.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

⁴¹ Folios 189 y 190.

⁴² Folios 192 a 209.

⁴³ Folios 203 a 206.

⁴⁴ Folios 110 a 128.



«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

8. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).
9. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).
10. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).
11. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).
12. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.
13. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).
14. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de

la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior⁴⁵, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

"Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)".

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).



proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011⁴⁶, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen⁴⁷ y en sus correspondientes oportunidades.

Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar⁴⁸. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

⁴⁶ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

⁴⁷ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.

⁴⁸ Folios 129-144.

El Caso Concreto.

(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)" (Fl. 134).*

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl. 141)".*

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*



Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...).

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994.** (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011⁴⁹.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

⁴⁹ Folios 146 a 163.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.

(...)

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al período legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el período de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultaneó con el período de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el período institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el período de la mesa directiva es también objetivo**⁵⁰.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para períodos de un año y toda vez que el período de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio⁵¹, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005⁵² expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emery Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

⁵¹ Anexo 1, folios 1 a 3.

⁵² Ibídem, folios 4 a 33.



las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras⁵³.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007⁵⁴, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó⁵⁵.

5.2.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, la investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006⁵⁶, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

⁵³ Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

⁵⁴ Anexo 1, folios 34 a 77.

⁵⁵ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentarías.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:

(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)». (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que la disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo–, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por la investigada Nadia Beatriz Lidueña García, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera**



elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año,** reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010⁵⁷ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el período 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

⁵⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. "**Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deben ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial⁵⁸.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuando hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

⁵⁸ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".



Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que

legalmente se establecen para elegir una nueva elección⁵⁹, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que la disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilicitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

⁵⁹ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el período para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.



La investigada al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos⁶⁰:

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, la investigada al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

⁶⁰ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».⁶¹

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida a la investigada.

5.2.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.2.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva⁶².

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...)"⁶³.

A la funcionaria Nadia Beatriz Lidueña García, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió la investigada, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, la investigada en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, la investigada posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.2.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA INVESTIGADA

La investigada Nadia Beatriz Lidueña García en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013⁶⁴, señala que no asistió a la sesión del 5 de noviembre de 2010, como tampoco lo hicieron los demás concejales de la zona del mar, debido a la inundación que se presentó en el Corregimiento de Loma de Arena y Pueblo Nuevo, por lo que le era imposible asistir a Santa Catalina. De todos modos aclara que tuvo conocimiento que en esa sesión se eligió mesa directiva.

Agrega lo siguiente:

«El día 12 de noviembre de ese mismo año, donde se debía aprobar el Acta anterior, no la aprobé, porque yo no asistí a esa Sesión. Ese día se hizo una nueva propuesta de elegir mesa directiva y su secretario, **puesto que la anterior propuesta ya se había**

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

⁶³ Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

⁶⁴ Folio 268.



caído; el día 16 de noviembre de 2010, fue aprobada la elección de la nueva Mesa Directiva y yo estuve en esa elección, en esa elección estuvimos los once (11) Concejales, pero lo aprobamos siete (7) Concejales, (...). Quiero dejar dicho que no tuve ningún interés de beneficio, ni para mí, ni para mi familia. Igualmente, tengo que decir que fui demandada, al igual que mis otros seis (6) compañeros del Concejo de Santa Catalina, en el Tribunal Administrativo de Bolívar por estos mismos hechos de conflicto de Intereses, en donde fui absuelta, como también mis otros seis (6) compañeros, por lo que anexo a este proceso copia de dicha providencia, de fecha 13 de marzo de 2013.

El despacho no comparte el argumento planteado por la investigada en cuanto a que eligió mesa directiva y secretario en sesión del 16 de noviembre por que la propuesta anterior ya se había caído, pues como se ha indicado a lo largo de este escrito, la existencia de quórum conllevó a que las elecciones adoptadas en sesión del 5 de noviembre tuvieran validez.

En la sentencia de primera instancia proferida el 13 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se negaron las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses⁶⁵. Sin embargo, en este auto no se está cuestionando un posible conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, razón por la cual los argumentos esgrimidos en la decisión judicial, no desvirtúan la posible responsabilidad disciplinaria que recae en la investigada, por haberse extralimitado en sus funciones.

5.3 CARGO ÚNICO FORMULADO A NELSY CORTINA MOLINA en su condición de Concejal del Municipio de Santa Catalina.

5.3.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

La investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.3.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

⁶⁵ Véase folios 283-292.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010⁶⁶ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molinares Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)»

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.
(...)

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010⁶⁷ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el período de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar

⁶⁶ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

⁶⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

9. Llamado a lista y verificación del quórum.

10. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.

11. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.

12. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.**

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis

(06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010⁶⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010⁶⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

7. Llamado a lista y verificación del quórum.
8. Lectura y aprobación del acta anterior.

⁶⁸ Folios 99 y 100.

⁶⁹ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.



9. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...). (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010⁷⁰ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

9. Llamado a lista y verificación del quórum.
10. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
11. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
12. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que

⁷⁰ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.**

(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012⁷¹ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los

⁷¹ Folios 189 y 190.

miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo⁷², pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010⁷³ ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011⁷⁴.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

15. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).

16. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).

17. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).

18. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).

19. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith

⁷² Folios 192 a 209.

⁷³ Folios 203 a 206.

⁷⁴ Folios 110 a 128.



Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.

20. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).

21. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior⁷⁵, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

“Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).

del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)".

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011⁷⁶, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

⁷⁶ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.



Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen⁷⁷ y en sus correspondientes oportunidades.

Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar⁷⁸. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

El Caso Concreto.
(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. "(...) *En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)*" (Fl.134).

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. "(...) *Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se*

⁷⁷ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.

⁷⁸ Folios 129-144.

hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl. 141)".

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*

Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...)"

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no**



aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994». (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011⁷⁹.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.

(...)

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al período legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el período de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultaneó con el período de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el período institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el período de la mesa directiva es también objetivo**⁸⁰.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las

⁷⁹ Folios 146 a 163.

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

mesas directivas se elegirán para períodos de un año y toda vez que el período de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio⁸¹, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005⁸² expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras⁸³.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007⁸⁴, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó⁸⁵.

5.3.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, la investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

⁸¹ Anexo 1, folios 1 a 3.

⁸² Ibidem, folios 4 a 33.

⁸³ Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

⁸⁴ Anexo 1, folios 34 a 77.

⁸⁵ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.



- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006⁸⁶, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:
(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. **Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.**

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)». (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que la disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por la investigada Nadia Beatriz Lidueña Garcia, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos periodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año**, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos periodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para periodos de un (1) año**, reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.



En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010⁸⁷ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el periodo 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molineros Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. "**Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

⁸⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial⁸⁸.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuándo hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

⁸⁸ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".



Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el periodo 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que legalmente se establecen para elegir una nueva elección⁸⁹, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que la disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un periodo de un año, y la elección de un (1) secretario para un periodo también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilicitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades,

⁸⁹ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el periodo para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.

incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

La investigada al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos⁹⁰:

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

⁹⁰ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio



En el caso *sub examine*, la investigada al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».⁹¹

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida a la investigada.

5.3.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**



9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.3.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva⁹².

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...) "⁹³.

A la funcionaria Nelsy Cortina Molina, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió la investigada, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, la investigada en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

⁹³ Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, la investigada posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.3.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA INVESTIGADA

La investigada Nelcy Molina Cortina en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013⁹⁴, señala que «no asistió a la sesión del 5 de noviembre de 2010, como tampoco lo hicieron los demás concejales de la zona del mar, debido a la ola invernal que se presentó, por lo que el resto de concejales aprovecharon la ausencia y presuntamente eligieron mesa directiva y secretario.

Agrega la disciplinable lo siguiente:

« (...) en la siguiente sesión que fue el día 12 de noviembre/10, Acta N° 05, no aprobamos esa Mesa Directiva, porque no existía constancia de la aprobación de esa acta, por lo que se propone elegir nueva mesa directiva y secretario para el día 16 de Noviembre de 2010, acta N° 06, sesión que se realizó sin ningún interés ni para mí, ni para mi familia.

El despacho no comparte el argumento planteado por la investigada en cuanto a que eligió mesa directiva y secretario en sesión del 16 de noviembre por que no existía constancia de la aprobación del Acta No. 03, toda vez que la aprobación de ésta no constituía un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo electoral. Era lógico que si había existido quórum durante cada elección que se hizo en la sesión del 5 de noviembre, no podían desconocerse las mismas so pretexto de no haberse aprobado el acta.

La investigada aportó copia de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses⁹⁵. Sin embargo, en este auto no se está cuestionando un posible conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, razón por la cual los argumentos esgrimidos en la decisión judicial, no desvirtúan la posible responsabilidad disciplinaria que recae en la investigada, por haberse extralimitado en sus funciones.

5.4 CARGO ÚNICO FORMULADO A GEIDER PÉREZ ROMERO en su condición de Concejel del Municipio de Santa Catalina.

5.4.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

⁹⁴ Folio 282.

⁹⁵ Véase folios 283-292.



El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.4.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010⁹⁶ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molinares Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

⁹⁶ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010⁹⁷ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el periodo de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el periodo 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

13. Llamado a lista y verificación del quórum.

14. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.

15. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el periodo de 2011.

16. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el periodo de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

⁹⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.**

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010⁹⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010⁹⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

10. Llamado a lista y verificación del quórum.
11. Lectura y aprobación del acta anterior.
12. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

⁹⁸ Folios 99 y 100.

⁹⁹ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.



(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fue aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...). (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹⁰⁰ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

13. Llamado a lista y verificación del quórum.
14. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
15. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
16. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

¹⁰⁰ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.**
(...)



El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarías de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012¹⁰¹ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo¹⁰², pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010¹⁰³ ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011¹⁰⁴.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del

¹⁰¹ Folios 189 y 190.

¹⁰² Folios 192 a 209.

¹⁰³ Folios 203 a 206.

¹⁰⁴ Folios 110 a 128.

16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

22. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).

23. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).

24. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).

25. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).

26. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.

27. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).

28. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse



dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior¹⁰⁵, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

“Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día “la elección de la mesa directiva período 2003”, a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)”.

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011¹⁰⁶, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen¹⁰⁷ y en sus correspondientes oportunidades.

Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁰⁸. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

El Caso Concreto.

(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde

¹⁰⁶ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

¹⁰⁷ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.

¹⁰⁸ Folios 129-144.



fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)" (Fl.134).*

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl.141)".*

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*

Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...)"

376
91
225

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994». (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011¹⁰⁹.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.
(...)

¹⁰⁹ Folios 146 a 163.



En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al periodo legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el periodo de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultáneo con el periodo de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el periodo institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el periodo de la mesa directiva es también objetivo**¹¹⁰.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para periodos de un año y toda vez que el periodo de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio¹¹¹, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005¹¹² expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo periodo de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras¹¹³.

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

¹¹¹ Anexo 1, folios 1 a 3.

¹¹² Ibidem, folios 4 a 33.

¹¹³ Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007¹¹⁴, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó¹¹⁵.

5.4.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, el investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006¹¹⁶, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:
(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la

¹¹⁴ Anexo 1, folios 34 a 77.

¹¹⁵ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.



comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. **Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.**

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)». (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que el disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por el investigado Geider Pérez Romero, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28.** Mesas Directivas. **La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37.** Secretario. **El Concejo Municipal elegirá un secretario para un periodo de un año**, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año,** reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹¹⁷ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el período 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: Para las demás elecciones, es decir, de miembros de la Mesa Directiva, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz,

¹¹⁷ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. **"Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deben ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial¹¹⁸.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuando hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con

¹¹⁸ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".

la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que legalmente se establecen para elegir una nueva elección¹¹⁹, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos

¹¹⁹ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el período para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.



establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que el disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilicitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

El investigado al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos¹²⁰:

¹²⁰ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, el investigado al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el periodo de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza -*inseguridad jurídica*- a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».¹²¹

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



El principio de eficacia se concreta, legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida al investigado.

5.4.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.4.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva¹²².

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...)"¹²³.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

¹²³ Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.



Al funcionario Geider Pérez Romero, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.4.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL INVESTIGADO

El investigado Geider Pérez Romero en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013¹²⁴, afirma lo siguiente:

El día 3 de noviembre de 2010, en el Concejo Municipal se hizo una propuesta de elegir mesa directiva y secretaria del Concejo, posteriormente el día 5 de noviembre/10, no asistí a la sesión porque la ola invernal no nos dejó asistir, por las inundaciones, esa es el acta N° 3; **en la sesión del 12 de noviembre /10, se procedió a elegir nueva mesa directiva y secretario, porque no se tenía la certeza de que se hubiera elegido la mesa directiva, ni secretario, porque no existía ningún Acta que así demostrara tal elección;** por eso el 12 de noviembre se programó para que el día 16 de noviembre de 2010 se eligiera la mesa directiva del Concejo y su secretario, como Presidente Nelcy Molina y como secretaria no me acuerdo el nombre de ella.

El despacho no comparte el argumento planteado por el investigado, toda vez que en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 claramente consta que en ese momento se eligió mesa directiva y secretario para el 2011, acto administrativo que estaba vigente, y que no podía por tanto revocarse. Luego, sí existía un acto administrativo electoral que gozaba de presunción de legalidad que se materializó en el acta No. 3.

¹²⁴ Folio 293.

5.5 CARGO ÚNICO FORMULADO A ALBERTO GALERA PÉREZ en su condición de Concejal del Municipio de Santa Catalina.

5.5.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.5.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010¹²⁵ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molineros Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Proposiciones y Varios.
(...)

¹²⁵ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.



Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹²⁶ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el período de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

17. Llamado a lista y verificación del quórum.

18. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.

19. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.

20. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

¹²⁶ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



883
98

232

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.**

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**



Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010¹²⁷ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010¹²⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

13. Llamado a lista y verificación del quórum.

14. Lectura y aprobación del acta anterior.

15. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a

¹²⁷ Folios 99 y 100.

¹²⁸ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.

favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...)». (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹²⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

17. Llamado a lista y verificación del quórum.
18. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
19. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
20. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

¹²⁹ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección**

385
100

234

de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.

(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012¹³⁰ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo¹³¹, pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010¹³² ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011¹³³.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

¹³⁰ Folios 189 y 190.

¹³¹ Folios 192 a 209.

¹³² Folios 203 a 206.

¹³³ Folios 110 a 128.



«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

- 29. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).
- 30. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).
- 31. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).
- 32. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).
- 33. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.
- 34. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).
- 35. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de

la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior¹³⁴, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

"Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)".

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de

¹³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).



proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011¹³⁵, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen¹³⁶ y en sus correspondientes oportunidades.

Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹³⁷. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

¹³⁵ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

¹³⁶ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.

¹³⁷ Folios 129-144.

El Caso Concreto.

(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)" (Fl.134).*

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. *"(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl.141)".*

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*



Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...).

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994.** (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011¹³⁸.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

¹³⁸ Folios 146 a 163.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.

(...)

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al período legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el período de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultaneó con el período de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el período institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el período de la mesa directiva es también objetivo**¹³⁹.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para períodos de un año y toda vez que el período de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio¹⁴⁰, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005¹⁴¹ expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de

¹³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

¹⁴⁰ Anexo 1, folios 1 a 3.

¹⁴¹ Ibídem, folios 4 a 33.



las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras¹⁴².

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007¹⁴³, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó¹⁴⁴.

5.5.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, el investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006¹⁴⁵, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

¹⁴² Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

¹⁴³ Anexo 1, folios 34 a 77.

¹⁴⁴ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:

(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...). (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que el disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por el investigado Alberto Galera Pérez, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera**



elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año,** reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹⁴⁶ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el período 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

¹⁴⁶ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo**. (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. "Art. 34. A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deben ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial¹⁴⁷.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuándo hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

¹⁴⁷ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".



Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que

legalmente se establecen para elegir una nueva elección¹⁴⁸, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que el disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

• Ilícitud Sustancial

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

¹⁴⁸ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el período para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.



El investigado al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos¹⁴⁹:

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, el investigado al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

¹⁴⁹ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».¹⁵⁰

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida al investigado.

5.5.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las**

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.5.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva¹⁵¹.

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...)"¹⁵².

Al funcionario Alberto Galera Pérez, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, en la cual estuvo presente el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.5.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL INVESTIGADO

El investigado Alberto Galera Pérez en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013¹⁵³, afirma lo siguiente:

El día 3 de noviembre de 2010, en el Concejo Municipal se hizo una propuesta de elegir mesa directiva y secretaria del Concejo, posteriormente el día 5 de noviembre/10, no asistimos a la sesión los concejales de la zona del Mar, por cuestión de las inundaciones; el día 12 de noviembre/10, asistimos a la reunión entre ellos mi persona y nos pusieron a consideración, el acta anterior, la cual no fue aprobada con 7 votos en contra y 4 a favor, entonces se propuso elegir Mesa Directiva para ser aprobada en la próxima sesión; el día 16 de noviembre/10, sesionamos y quedó elegida la Mesa

¹⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

¹⁵² Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

¹⁵³ Folio 295.



Directiva y la Secretaria, conformada por Nelcy Molina como Presidente y como secretaria quedó si no estoy mal Mirley Fontalvo.

Al respecto, considera el despacho que el hecho de que siete concejales no hubiesen aprobado en la siguiente sesión el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2013, no les permitía desconocer el acto administrativo que estaba vigente, y gozaba de presunción de legalidad. Como ya se ha señalado a lo largo de este escrito, la aprobación del acta No. 3 no constituía un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo electoral.

El investigado aportó copia de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses¹⁵⁴. Sin embargo, en este auto no se está cuestionando un posible conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, razón por la cual los argumentos esgrimidos en la decisión judicial, no desvirtúan la posible responsabilidad disciplinaria que recae en el investigado, por haberse extralimitado en sus funciones.

5.6 CARGO ÚNICO FORMULADO A ENRIQUE PORRAS DÍAZ en su condición de Concejel del Municipio de Santa Catalina.

5.6.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.6.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010¹⁵⁵ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molineros Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de

¹⁵⁴ Véase folios 297 a 306.

¹⁵⁵ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)»

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹⁵⁶ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el período de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

¹⁵⁶ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

21. Llamado a lista y verificación del quórum.

22. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.

23. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.

24. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, **honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.**

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.**

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011.** (...)

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010¹⁵⁷ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010¹⁵⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

16. Llamado a lista y verificación del quórum.
17. Lectura y aprobación del acta anterior.
18. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

¹⁵⁷ Folios 99 y 100.

¹⁵⁸ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.



Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...). (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹⁵⁹ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii)

¹⁵⁹ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.

Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

21. Llamado a lista y verificación del quórum.
22. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
23. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
24. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria. (...)



Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.**

(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012¹⁶⁰ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo¹⁶¹, pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010¹⁶² ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella,

¹⁶⁰ Folios 189 y 190.

¹⁶¹ Folios 192 a 209.

¹⁶² Folios 203 a 206.

se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011¹⁶³.

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

36. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).

37. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).

38. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).

39. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).

40. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.

41. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).

¹⁶³ Folios 110 a 128.



42. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior¹⁶⁴, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

"Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).

el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del consejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)”.

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el período 2011¹⁶⁵, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen¹⁶⁶ y en sus correspondientes oportunidades.

¹⁶⁵ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

¹⁶⁶ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.



Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁶⁷. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

El Caso Concreto.
(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el periodo comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. "(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...) (Fl.134).

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. "(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl.141)".

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en

¹⁶⁷ Folios 129-144.

399
114
248

sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*"Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*

Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...)"

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994».** (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal



Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el periodo 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el periodo 2011¹⁶⁸.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un periodo de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.

(...)

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al periodo legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el periodo de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultáneo con el periodo de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el periodo institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el periodo de la mesa directiva es también objetivo**¹⁶⁹.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para periodos de un año y toda vez que el periodo de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican

¹⁶⁸ Folios 146 a 163.

¹⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio¹⁷⁰, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005¹⁷¹ expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras¹⁷².

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007¹⁷³, por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó¹⁷⁴.

5.6.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, el investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

¹⁷⁰ Anexo 1, folios 1 a 3.

¹⁷¹ Ibídem, folios 4 a 33.

¹⁷² Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

¹⁷³ Anexo 1, folios 34 a 77.

¹⁷⁴ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.



1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006¹⁷⁵, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:
(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...). (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que el disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

¹⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentaría.

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por el investigado Enrique Porras, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año**, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año**, reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹⁷⁶ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el período 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como

¹⁷⁶ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. "Art. 34. A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial¹⁷⁷.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuándo hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia

¹⁷⁷ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".



del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que legalmente se establecen para elegir una nueva elección¹⁷⁸, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que el disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un periodo de un año, y la elección de un (1) secretario para un periodo también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilícitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la

¹⁷⁸ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el periodo para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.

infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

El investigado al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos¹⁷⁹:

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, el investigado al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo

¹⁷⁹ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio



Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».¹⁸⁰

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

¹⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida al investigado.

5.6.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el



servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.6.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva¹⁸¹.

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...)"¹⁸².

Al funcionario Enrique Porras, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el periodo 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005,

¹⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

¹⁸² Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.6.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL INVESTIGADO

El investigado Enrique Porras Díaz en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013¹⁸³, afirma lo siguiente:

En el año 2010, día 3 de noviembre, sesionaron los concejales de la Cabecera Municipal de Santa Catalina en el recinto del Concejo Municipal, en dicha reunión hubo una proposición para elegir mesa directiva y secretario, para ser elegida en la sesión siguiente que sería el día 5 de noviembre; yo no estuve presente en la sesión donde se hizo la proposición, o sea la del 3, yo era el presidente de la corporación, pero no pude asistir a la sesión ni del 3 ni del 5 de noviembre, por estar atendiendo asuntos de la ola invernal, cuestión que me llamó poderosamente la atención, debido a que **el reglamento interno del concejo establece que la mesa directiva será elegida a los 3 días siguientes, de la proposición realizada**, cuestión que considero que se violó el reglamento interno, porque no se llevó (SIC) a los 3 días correlativos que establece el reglamento interno, después de presentada la proposición.

Con respecto a los argumentos planteados por el investigado, es preciso indicar lo siguiente:

1. En la sesión del 3 de noviembre de 2010, Acta No. 02, el investigado estuvo presente pues claramente aparece relacionado en el acápite de "llamado a lista y verificación del quórum", y fue en esa sesión donde se realizó la propuesta de elegir mesa directiva y secretario para la próxima sesión.
2. Verificado con detenimiento el contenido del Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno del Concejo-, que reposa en el anexo No. 1, folios 4 al 33, en ninguno de sus apartes está consignado que la mesa directiva debía elegirse a los 3 días siguientes de la proposición realizada. Por el contrario, en el artículo 20 se dispone que la elección de funcionarios tendrá como punto de partida una proposición en sesión, esto para el caso del secretario; y en seguida la misma disposición en el párrafo único, indica que, para los miembros de mesa directiva bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo. Lo cual sucedió en ambos casos.

Adicionalmente, en el artículo 39 ibídem, se señala que, las mesas directivas de los años venideros serán elegidas en noviembre (último período de sesiones ordinarias), y en el artículo 43, se establece que las restantes elecciones de secretario tendrán lugar en las sesiones de noviembre. De manera que, en ninguna de estas disposiciones ni en las demás estipuladas en el Acuerdo se prevé que la elección de mesa directiva debía elegirse a los 3 días siguientes de la proposición realizada.

De igual forma el investigado afirma lo siguiente:

El 5 de noviembre/10, (...) pasadas las 10 de la mañana, llamé a Santa Catalina a la secretaria del Concejo, y le manifestaba que como Presidente de la Corporación

¹⁸³ Folio 309.



suspender (SIC) la sesión de ese 5 de noviembre con el fin de colaborar como representante de esas comunidades con la emergencia que se nos había presentado, cuestión que los concejales de la cabecera municipal, no tuvieron en cuenta y sesionaron, eligiendo la mesa directiva aludida; posteriormente el 12 de noviembre sesionó el Concejo en pleno y no encontrando actas, ni aprobadas ni firmadas, por la que presidió la sesión en ese momento, se procedió, mediante otra proposición, a elegir nuevamente Mesa Directiva, (...).

Con relación a lo anterior, se informa que la proposición presentada por el concejal Andrés Vitola, en sesión del 3 de noviembre de 2010, de elegir mesa directiva y secretario para la próxima sesión, contó con el quórum requerido por ley, pues fue aprobada por 6 concejales, es decir, por más de la cuarta parte de los miembros del Concejo. Ahora bien, la aprobación del acta No. 3 no constituía un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo electoral.

5.7 CARGO ÚNICO FORMULADO A MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ en su condición de Concejal del Municipio de Santa Catalina.

5.7.1 CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

La investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

5.7.2 PRUEBAS QUE SUSTENTAN EL CARGO

El despacho relaciona los elementos de demostración que fueron oportuna y legamente recaudados durante la etapa de investigación disciplinaria, que dan sustento al cargo elevado.

En el acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010¹⁸⁴ suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y la señora Sandra Molinares Molina, secretaria general, se observa lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

Acta No. 02 del 3 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día: (...)»

¹⁸⁴ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, propongo que para la próxima sesión se elija la mesa directiva y secretaria del periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Se pone a consideración la propuesta echa (SIC) por el concejal Andrés Vitola Marín, se abre su discusión es aprobada con 6 votos.

Agotado el orden del día, el señor presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día viernes cinco (05) del mes de noviembre del año 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho)

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010¹⁸⁵ suscrita únicamente por la secretaria general, Sandra Molinares Molina, consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el periodo de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el periodo 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el periodo 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.

Acta No. 03 del 5 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

25. Llamado a lista y verificación del quórum.

26. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.

27. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el periodo de 2011.

¹⁸⁵ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



28. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes, Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

La Presidente avisa que está abierto el punto de elegir a la mesa directiva para el período de 2011.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, como primero debemos elegir al presidente de la corporación, seguidamente elegir al 1er vicepresidente y por último al 2 vicepresidente.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, postulo para presidente al honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) votos en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Eduardo Córdoba Nieto como presidente del período 2011.

Acto seguido

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll Manjarrez, postulo para 1° vicepresidente al honorable concejal Nuvar Camacho Barrios, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Eduardo Córdoba Nieto, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Nuvar Camacho Barrios como 1° vicepresidente del período 2011.

La presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón y el concejal Andrés Vitola Marín, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, la señora Angélica Marsiglia Ramírez secretaria del honorable concejo municipal de Santa Catalina para el período 2011.

Cuarto Punto. Propositiones y Varios.

La presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto, manifestando que quede registrado en el acta que los concejales que hoy no están no enviaron excusa para no asistir a la sesión ordinaria.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, para escoger a la secretaria del honorable Concejo se realizó convocatoria pública. (...)

Acto Seguido

Solicita la palabra el concejal José Cervantes Calderón, manifestando se escogió presidente del partido de la U y el 1° vicepresidente de Cambio Radical, corresponde elegir para 2° vicepresidente del partido liberal. Postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Andrés Vitola Marín, manifestando el concejal acepto la postulación, honorable concejal **la presidente escoge dos escrutadores, el concejal José Cervantes Calderón, y el concejal Nuvar Camacho Barrios, quienes escogen y hacen el conteo de los votos seis (06) en total, luego de seleccionar en voz alta resultando elegido, el honorable concejal Andrés Vitola Marín como 2° vicepresidente del período 2011. (...)**

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día lunes ocho (8) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.». (Resalta el despacho).

El acta No. 04 del 8 de noviembre de 2010¹⁸⁶ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, no se refirió al tema, objeto de investigación.

En el acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010¹⁸⁷ suscrita por Enrique Porras Díaz, presidente del concejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

19. Llamado a lista y verificación del quórum.
20. Lectura y aprobación del acta anterior.
21. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

¹⁸⁶ Folios 99 y 100.

¹⁸⁷ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.



La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son unas declaraciones que yo ago (SIC). **En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.**

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios.

(...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba que (SIC) me declaro impedido para esa propuesta. Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes. (...)

Después de estar en discusión la propuesta hecha por el concejal Nelcy Molina Cortina es aprobada con seis (06) votos. (...)». (Resalta el despacho)

En el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹⁸⁸ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, pese a lo establecido en el acta No. 03 de 2010, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el periodo de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

¹⁸⁸ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



408
123

257

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

25. Llamado a lista y verificación del quórum.
26. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
27. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
28. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre de eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal Eduardo Córdoba Nieto manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día, y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal Tulio Ripol Manjarrez, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, **verificándose la existencia de quórum.**

Segundo Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho B, nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política (...).

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. (...) Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.



Solicita la palabra la concejal Nadia Lidueñas G, manifestando postulo para presidente a la honorable concejal Nelcy Molina C, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de la presidente Nelcy Molina C, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida presidente para el período 2011.**

Solicita la palabra el concejal Alberto Galera P, manifestando postulo para 1° vicepresidente a la honorable concejal Nadia Lidueñas G, manifestando la concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 1° vicepresidente Nadia Lidueñas G, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegida 1° vicepresidente para el período 2011.**

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina C, manifestando postulo para 2° vicepresidente al honorable concejal Geider Pérez Romero, manifestando el concejal acepto la postulación. Seguidamente **el presidente pone a consideración la elección de 2° vicepresidente Geider Pérez Romero, se abre discusión es aprobada por siete (7) votos a favor dando como resultado elegido 2° vicepresidente para el período 2011.**

(...)

El presidente pone a consideración la elección de la secretaria del honorable concejo municipal la señorita Mirley Fontalvo González. Se abre su discusión es aprobada la elección con siete (07) votos a favor. Siendo elegida la secretaria general del honorable concejo para el período 2011.

Cuarto Punto. (...) Solicita la palabra el concejal Tulio Ripoll, (...) en estos momento hay 2 presidentes de la U, dos secretarias de Cambio Radical, yo tengo cuatro (04) período (SIC) usted tiene seis (06) presidente hay dos mesas directivas, y yo le pregunto cómo quedarían esas dos mesas directivas, (...).

Agotado el orden del día el señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Mediante certificación del 30 de noviembre de 2012¹⁸⁹ emitida por el secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, se señalaron los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, que fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola. Nuevamente se aporta copia de las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 de noviembre de 2010 del Concejo¹⁹⁰, pero esta vez con el sello y firma en cada hoja del secretario. El acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010¹⁹¹ ahora sí aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como secretaria general. En ella, se encuentra escrito a mano la siguiente anotación «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

¹⁸⁹ Folios 189 y 190.

¹⁹⁰ Folios 192 a 209.

¹⁹¹ Folios 203 a 206.

Ahora bien, los concejales Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola presentaron dos demandas de nulidad electoral contra el acta de elección del 16 de noviembre de 2010. En la primera solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y su conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena; y en la segunda, solicitaron la declaratoria de nulidad de esa acta, en cuanto a la elección de la mesa directiva para el período 2011, y le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011¹⁹².

Se extraen los siguientes apartes de la parte considerativa:

«(...) El despacho se anticipa en manifestar que en lo sustancial, asiste razón a la parte actora y al Ministerio Público, por cuanto del acervo probatorio, se tiene por demostrado que sí existió vicio de ilegalidad en la elección de la segunda mesa directiva del Concejo Municipal de Santa Catalina, contenida en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010, debido a que con anterioridad y para el mismo período 2011, la Corporación había ejercido su derecho a elegir secretaria, lo que le impedía desconocer su propia decisión administrativa, dada la presunción de legalidad recaída sobre ésta. (...)

El Caso Concreto.

Con fundamento en el artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí, que deban analizarse las pruebas allegadas a autos:

43. Acta No. 2 de fecha 3 de noviembre de 2010 (...).
44. Acta No. 3 de fecha 5 de noviembre de 2010 (...).
45. Acta No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2010 (...).
46. Acta No. 6 de fecha 16 de noviembre de 2010 (...).
47. Declaraciones juradas de Eduardo Córdoba Nieto, Alejandro Ripoll Manjarres, Andrés, Guillermo Vitola Marín, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Moreno, Nuvar Antonio Camacho Barrios, Nadia Beatriz Lidueña García, Alberto Galera Pérez, Enrique Porras Díaz, Antonio Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola González, Sandra Judith Molinares Molina, en las que esencialmente manifiestan que las actas Nos. 2, 3, 5 y 6 anexas a la demanda y puestas de presente, corresponden a las sesiones respectivas (...). La señora Sandra Judith Molinares, secretaria del concejo durante el año 2010, manifiesta a su turno, que si se eligió dos veces la mesa directiva, y secretaria pero que en el acta No. 5 no se aprobó el acta No. 3.
48. Oficio de fecha 16 de marzo de 2011 en el que la Presidente del Concejo Municipal remite a este juzgado certificación de los concejales que asistieron a la sesión ordinaria No. 5 del 16 de noviembre de 2010 (...).
49. Copia auténtica del Acuerdo No. 06 del 03 de junio de 2005 (...).

¹⁹² Folios 110 a 128.



Siendo este el acervo probatorio, el despacho debe tener por demostrado que tal como lo afirma la demanda, el Concejo Municipal de Santa Catalina, en sesión de fecha 05 de noviembre de 2010, objeto del acta No. 03, eligió la mesa directiva de dicha corporación, período 2011, integrándola así: Eduardo Córdoba Nieto, como Presidente; Nuvar Antonio Camacho Barrios, como primer Vicepresidente; y Andrés Guillermo Vitola Marín, como segundo Vicepresidente; y de la secretaria, Angélica Marsiglia Ramírez; y posteriormente, en sesión de fecha 16 de noviembre de 2010 (acta No. 6), en la que los prenombrados elegidos, manifestaron su desacuerdo con una nueva elección que se volvió a elegir mesa directiva para el mismo período 2011, (...).

Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...)

En torno a la posibilidad de que luego de realizada la elección de mesa directiva, y secretaria bajo su amparo, se efectúe una nueva elección, el Consejo de Estado ha dicho desde antaño, -al resolver casos en los que se ha debatido la legalidad de la segunda elección, por desconocer la legitimidad de la anterior y por tanto, el período legal de los elegidos-, que aunque en el reglamento del Concejo se consagre la figura de la revocatoria de decisiones, debe entenderse, haciendo una recta interpretación, que no se está autorizando en todos los casos, la revocación de las decisiones del Consejo, sino que se establece cómo puede el Consejo revocar sus decisiones, desde luego que en los casos en que ello se ha jurídicamente posible; por lo mismo no puede invocarse dicho reglamento, para sustentar la decisión de revocar la elección de secretaria, siendo que por mandato de la ley tiene un período.

Y en oportunidad posterior¹⁹³, se ratificó dicha tesis, al acogerse en lo esencial, la teoría de los entonces demandantes, conforme a la cual, los concejos municipales, no son competentes para resolver sobre la validez de acto de elección de la secretaria, pues esa competencia sólo recae en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del ejercicio de la acción de nulidad electoral, sin que el concepto de la mayoría de cabildantes puede tenerse como fundamento para excluir de la realidad jurídica un acto que se presume legal, y que podía ser impugnado en su oportunidad ante la jurisdicción competente. Al respecto, se dijo:

"Según consta en la correspondiente acta de la sesión de instalación del período especial constitucional año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho concejo celebrada el 1 de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la mesa directiva correspondiente al período constitucional del 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año. Posteriormente en el acta del concejo municipal del Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003, el concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día "la elección de la mesa directiva período 2003", a lo cual respondió el presidente que no podía someterse a su consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1 de enero de 2003, no obstante, lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada. De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la mesa directiva del concejo municipal del Palmar de Varela el 1 de enero de 2003 para el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso de lo Administrativo. Sección Quinta. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D.C., 2 de septiembre de 2004. Radicación No. 080001-23-31-000-2003-0816-01 (3371).

esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1 del artículo 28 de la Ley 136 de 1994. En efecto, estando probada la existencia de una mesa directiva del concejo, elegida en la sesión del 1 de enero de 2003 para el período de un año, circunstancia que fue advertida por el presidente en ejercicio del concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y ejecutoria, (...)”.

En suma, y conforme a los proveídos citados, es evidente para el Despacho que no es viable que encontrándose vigente una elección de mesa directiva, se desconozca ésta, por parte de la misma Corporación electora y se le deje sin efecto, mediante la realización de otra elección, para igual período; pues, de admitirse tal posibilidad, se estaría olvidando que es la jurisdicción contenciosa la llamada a revisar la legalidad de dicha actuación, dada la legalidad que recae sobre la misma. Ello, sin perjuicio de que, en el evento, en que los elegidos renuncien antes de terminar su período, o sean destituidos, ejercite el Concejo su competencia legal de proveer las vacancias absolutas correspondientes, eligiendo nuevamente, situación esta última que conforme a lo probado, no coincide con la que se demanda.

(...)

En efecto, probado está que el Concejo Municipal de Santa Catalina, luego de haber elegido en fecha **5 de noviembre de 2010**, en sesión ordinaria y con el quórum establecido, la mesa directiva de la Corporación, y la secretaria para el periodo 2011¹⁹⁴, con posterioridad, exactamente **el 16 de Noviembre de 2010**, muy a pesar de reconocer que dicha elección había sido hecha, y negándose a aprobar el acta que daba cuenta de la misma, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretaria para el mismo período, desconociendo que el período de la anterior estaba vigente.

Así, sin que la sesión correspondiente al 5 de noviembre de 2010 hubiere sido invalidada por la misma Corporación y sin que las decisiones en ella tomadas perdieran su presunción de legalidad, el aludido Concejo decidió desconocerlas, contraviniendo en consecuencia, el mandato legal que lo obligaba a respetar el período de un año, para el cual se había hecho la primera elección.

Así las cosas, fue irregular, en grado de ilegalidad, la elección de la secretaria realizada el 16 de noviembre de 2010, por cuanto la designación para el mismo período, había sido decidida antes y estaba produciendo efectos, no siendo posible modificarla por fuera de las causales que legalmente se establecen¹⁹⁵ y en sus correspondientes oportunidades.

¹⁹⁴ Se constata en autos que de los once integrantes de dicho cuerpo colegiado, seis (6) se hicieron presentes al momento de votar la primera de las mesas directivas, y secretaria tal como se desprende del texto del Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010 (fl. 103), es decir, existió el quórum de que trata la Ley 136 de 1994, la totalidad de los asistentes adoptó la decisión y por lo tanto, se entendía hecha la designación para el período 2011. Además, en las Actas Nos. 5 y 6 quedó constancia de la inconformidad de, entre otros, del concejal Nuvar Camacho, por existir con anterioridad, una mesa directiva ya elegida para el período de 2011, de manera legal.

¹⁹⁵ Haya medado renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva, haya culminado el período para el que fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otros.



Finalmente, debe aclararse que el hecho de que el acta de la sesión correspondiente a la primera elección de mesa directiva, no hubiere sido aprobada en la sesión en que se eligió la segunda mesa, no constituye razón suficiente para estimar inexistente o inválida dicha primera elección. En ese sentido, no es ese requisito, -aprobar el acta en el que conste la decisión-, presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente (artículo 26 Ley 136 de 1994)». (Resalta el despacho)

Esta sentencia fue confirmada en todos sus apartes el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁹⁶. Se extraen algunos apartes:

«La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar estima que la aprobación del acta de elección no constituye un elemento esencial para la legitimidad de ese acto administrativo; además, considera la colegiatura que al Concejo Municipal de Santa Catalina le estaba vedado llevar a cabo una nueva elección, debido a que ya existía un acto expreso revestido por la presunción de legalidad donde se escogió a un Secretario General, por lo que se confirmará el fallo recurrido.

El Caso Concreto.

(...)

A folios 12 a 17 del expediente obra original del Acta No. 06 levantada en la sesión ordinaria del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, donde fue escogida la mesa directiva de esa corporación para el período comprendido entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2011, y en la cual resultó escogida como Secretaria General de la corporación pública la ciudadana Mirley Fontalvo González.

La Sala observa que el Acta fue suscrita por el Presidente y el Secretario General del ente territorial referido, cuestión que fue ratificada por estas dos personas en sus respectivos testimonios:

Testimonio del ciudadano Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo Municipal de Santa Catalina para la época en que ocurrieron los hechos. *“(...) En la sesión del 16 de noviembre, como presidente de la corporación me tocó dirigirla, con la que se aprobó la nueva mesa directiva y la secretaria, la cual arrojó un resultado de siete concejales a favor y cuatro en contra (...)” (Fl.134).*

Testimonio de la ciudadana Sandra Judith Molineros Molina, secretaria general del Concejo para la época en que ocurrieron los hechos. *“(...) Se hace una propuesta para elegir la secretaria del concejo por siete concejales y se hace para elegir en la siguiente sesión la mesa directiva y la secretaria, la cual es aprobada la elección más no el acta, en la siguiente sesión se pone el acta a consideración y no es aprobada esa acta, se hace nuevamente la propuesta para elegir a la secretaria y a la mesa directiva, en este caso vendría ser la señora MYRLEDIS (SIC) FONTALVO CERVANTES, y en la siguiente sesión se pone a consideración el acta y es aprobada, se aprueba con siete votos (...) fl.141)”.*

De la lectura y apreciación del Acta 06 del 16 de noviembre de 2010, y de los apartes de las declaraciones que fueron transcritos se puede concluir que no existe falsedad, por lo menos material, del acta acusada, teniendo en cuenta que la misma fue aprobada en

¹⁹⁶ Folios 129-144.

sesión de la fecha, de lo que dan fe los entonces presidente y secretaria de la corporación. (...)

No aprobación del Acta 03 del 5 de noviembre de 2011.

Como último motivo de inconformidad con la providencia apelada, la ciudadana Mirley Fontalvo González argumenta que la elección de la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, no llegó a perfeccionarse, debido a que el acta de la sesión donde se llevó a cabo el acto electoral no fue aprobada por la plenaria del Concejo Municipal de Santa Catalina.

Para resolver este punto del recurso debemos estudiar cuál es el procedimiento para la elección del Secretario General dentro del Concejo Municipal de Santa Catalina, por lo que veremos las normas pertinentes contenidas en el Reglamento Interno de esa corporación pública, esto es, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 (Fls. 145 a 172).

*“Artículo 19º. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal, y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.*

Artículo 22. Cuando Hay Elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum.

Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor votación (...).”

De la norma reglamentaria transcrita se puede ver que para la elección del secretario basta que uno de los candidatos se lleve la mayoría absoluta de los votos, es decir, consiga el voto de la mayoría de los asistentes, habiendo quórum, para que pueda resultar escogido secretario. (...)

En el *sub judice* obra a folios 177 a 180 copia auténtica del **Acta 03 del 5 de noviembre de 2010** mediante la cual se llevó a cabo la primera elección de Secretario General del Concejo de Santa Catalina, donde resultó regularmente escogida la ciudadana Angélica Marsiglia Ramírez, por lo que **en dicha sesión del Concejo Municipal se constituyó un Acto Administrativo Electoral de carácter particular que no podía ser desconocido por la Administración Pública**, en este caso, el Concejo Municipal de Santa Catalina.

Visto el anterior panorama, **se puede concluir que la segunda elección de secretario general, llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2010, fue irregular, ya que esa corporación pública se había pronunciado al respecto y había adoptado una decisión que se presume ajustada al bloque de legalidad, por lo que no era dable a ese cuerpo colegiado realizar una nueva elección bajo el pretexto de la no aprobación del acta que se levantó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, siendo que esto no es un requisito esencial para la validez de la escogencia del secretario general del Concejo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Santa Catalina y en la Ley 136 de 1994».** (Resalta el despacho)

En la sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que fue confirmada por el Tribunal



Administrativo de Bolívar, se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011. Mientras que en la sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el período 2011¹⁹⁷.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena adoptó prácticamente los mismos argumentos que el juez de primera instancia en el otro proceso. No obstante, se transcriben algunos apartes que no fueron mencionados en las sentencias anteriormente citadas, y que se refieren exclusivamente a la conformación de la mesa directiva.

«Los cargos de ilegalidad.

Violación del artículo 28 de la Ley 136 de 1994.

(...) De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador ha regulado la integración de la mesa directiva de los concejos y dispuesto expresamente que los elegidos, lo serán, para un período de un año, norma que coincide con el reglamento del Concejo Municipal de Santa Catalina, (...) artículo 39.

(...)

En la misma línea, pertinente es manifestar que la más alta corporación de lo Contencioso Administrativo, refiriéndose al período legal para el cual son elegidos los miembros de las mesas directivas de concejos municipales, ha sostenido que aunque el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, no establezca desde cuándo se cuenta el período de un año allí fijado, éste ha de entenderse simultaneó con el período de sesiones, de manera que la instalación del concejo coincide con la fecha en que debe iniciar el ejercicio de las funciones de la mesa directiva de la corporación, y que, **no debe perderse de vista, que la condición de integrante de las mesas directivas de los concejales municipales, implica el ejercicio de un nuevo empleo público, pues, de hecho, los directivos también son concejales, quienes ejercen su investidura durante el período institucional señalado en el artículo 312 de la Constitución; luego, es lógico inferir que el período de la mesa directiva es también objetivo**¹⁹⁸.

(...)

Conforme a lo probado en autos, se tiene que en efecto, en las fechas indicadas, se eligió en dos oportunidades, la mesa directiva, desconociendo la segunda de las elecciones lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 136 de 1994, que establece que las mesas directivas se elegirán para períodos de un año y toda vez que el período de los escogidos inicialmente, aún estaba vigente» (Resalta el Despacho)

Como puede observarse, los jueces de primera y segunda instancia, coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ahora, ambas instancias explican

¹⁹⁷ Folios 146 a 163.

¹⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D.C., 13 de marzo de 2003. Rad. 68001-23-15-000-2002-1491-01 (3058).

claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

Por último, mediante visita especial No. 01 del 18 de junio de 2013 realizada por el Personero de Santa Catalina, Deyvinson Rodrigo Posada Saavedra, al Concejo de ese municipio¹⁹⁹, se obtuvo copia del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005²⁰⁰ expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

En este Acuerdo -Reglamento Interno del Concejo- se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras²⁰¹.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar, que al presente proceso también se allegó copia del Acuerdo No. 12 del 6 de noviembre de 2007²⁰², por medio del cual se abroga el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 y se determina el nuevo Reglamento Interno del Concejo. Sin embargo, este Acuerdo no surtió efectos ni está vigente, en la medida que no fue suscrito por el presidente y el secretario del Concejo, ni sancionado por el respectivo alcalde. Tan sólo fue presentado el 6 de noviembre de 2007, según consta en acta No. 02 de 2007, y devuelto por presentar algunas deficiencias. En las actas posteriores -Nos. 2 a 12-, se indicó que el proyecto se encontraba en estudio y no se aprobó²⁰³.

5.7.3 NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

De conformidad con el artículo 6º constitucional, en armonía con los artículos 23 y 27 del Código Disciplinario Único, la investigada puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por infracción de las siguientes normas:

- **Ley 734 de 2002**

El comportamiento imputado presuntamente constituye incursión en la falta descrita por el artículo 35 del CDU, que dispone:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

¹⁹⁹ Anexo 1, folios 1 a 3.

²⁰⁰ Ibídem, folios 4 a 33.

²⁰¹ Artículo 31 de la Ley 136 de 1994. -Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

²⁰² Anexo 1, folios 34 a 77.

²⁰³ Anexo No. 1, folios 80 a 111. Véase acta de visita especial No. 02 del 24 de junio de 2013.



1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

La Corte constitucional en sentencia C-396 de 2006²⁰⁴, respecto del tema de extralimitación de funciones públicas expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:

(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)». (Resalta el despacho)

En ese sentido, se tiene que la disciplinable posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, en la medida que desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005 –Reglamento Interno del Concejo-, como es elegir un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes para conformar la Mesa Directiva del Concejo, y un (1) secretario, para un período de un año, toda vez que votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre de ese mismo año, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

²⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentarías.

413
128
262

Norma Sustancial Defraudada.-

La conducta reprochada, realizada por la investigada Nadia Beatriz Lidueña García, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina, al parecer contraviene las normas sustanciales que a continuación se precisan:

Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

- **Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año.**

Las minorías tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo, a través del partido o movimiento político mayoritario entre las minorías.

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva mesa directiva. (Resalta el despacho la parte pertinente).

- **Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año**, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...) En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo. (Resalta el despacho la parte pertinente).

Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo.

- **Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año.** Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año**, reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Concepto de Violación.-

Procede el despacho a explicar, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, las razones por las cuales se consideran presuntamente vulneradas las normas descritas.

En el acta No. 3 del 5 de noviembre de 2010²⁰⁵ del Concejo Municipal de Santa Catalina, se eligió como presidente del Concejo para el periodo 2011 a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como

²⁰⁵ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

Esta elección se realizó conforme a los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, toda vez que la elección se realizó correctamente, existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Para el caso de la elección del secretario del Concejo, el Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina-, prevé que ésta tendrá como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

En la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molineros Molina, secretaria general-, señalada en el acápite de pruebas, claramente se vislumbra que el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos. Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos citados.

Además, en la sesión del 5 de noviembre de 2010 -Acta No. 03-, quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa, en la forma que lo exige el artículo 34 del referido Acuerdo. "**Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)".

Con relación al quórum, la Ley 136 de 1994, en sus artículos 29 y 30 dispone:

Artículo 29. Quórum. Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

Artículo 30. Mayoría. En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial²⁰⁶.

A su vez en el Acuerdo No. 06 de 2005 se establece:

Artículo 22. Cuándo hay elección. Para que haya elección, se requiere que uno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta de los votos de los asistentes, habiendo quórum. Si ningún candidato reúne esta mayoría, se repetirá la votación limitándola a los dos aspirantes que hayan obtenido mayor obtención.

Artículo 31. Quórum. Para deliberar, es indispensable que esté presente dentro del recinto por lo menos la cuarta parte de los miembros del Concejo. El quórum debe conservarse durante toda la sesión, y en caso de romperse deberá ponerse fin a la misma, dejándose en el acta constancia de los concejales que al ausentarse dieron lugar a la disolución.

Artículo 32. Mayoría. Salvo que la Constitución o la ley exijan mayoría distinta, las decisiones de la Corporación requieren que, habiendo quórum, más de la mitad de los asistentes voten por la afirmativa.

En la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora bien, existió quórum para decidir, en la medida en que más de la mitad de los asistentes votaron afirmativamente por quien se postuló, es decir, los seis concejales presentes votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria. De manera que, las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes.

Igualmente se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Por consiguiente, el Acto Administrativo Electoral de carácter particular, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, es perfectamente válido por las razones expuestas, y se presume legal. Ahora bien, este despacho comparte la posición adoptada por los jueces de conocimiento, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia

²⁰⁶ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995, "(...) El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, (...)".



del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Artículo 26. Actas. De las sesiones de los concejos y sus comisiones permanentes, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas.

Abierta la sesión el presidente someterá a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. (Resalta el despacho).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo estaba vigente, que la elección se realizó conforme a derecho, y que no se daban las causales que legalmente se establecen para elegir una nueva elección²⁰⁷, no podían los concejales Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, como así lo hicieron en la sesión del 16 de noviembre de 2010, pues la designación de éstos había sido decidida antes, y se ajustaba a los requisitos establecidos en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 06 de 2005 -Reglamento Interno.

En consecuencia, considera el despacho que la disciplinable al hacer efectivo el voto para elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y desconocer íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, posiblemente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, toda vez que los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

- **Ilícitud Sustancial**

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 determina que constituye falta disciplinaria incurrir en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, siempre que no se configure alguna de las causales de ausencia de la responsabilidad disciplinaria consagradas en el artículo 28 ibídem.

Según lo establece el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 al desarrollar el principio de ilicitud sustancial, para que se estructure la falta disciplinaria, además de la

²⁰⁷ Haya renuncia por parte de los integrantes de la mesa directiva; haya culminado el período para el cual fueron elegidos, por muerte o enfermedad catastrófica que imposibiliten de manera permanente ejercer sus funciones, entre otras.

infracción del deber funcional por parte del sujeto disciplinable, se requiere que éste se afecte de manera sustancial y sin justificación alguna.

Bajo este contexto es adecuado para el despacho determinar la sustancialidad de la ilicitud de la conducta que se reprocha, identificando los principios constitucionales que resultan conculcados. Siendo oportuno, transcribir lo dispuesto en el artículo 22 del Código Disciplinario Único, que señala:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, **respetará las prohibiciones** y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Principio de Legalidad

La investigada al parecer no desplegó sus funciones con apego al principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El Consejo de Estado se refirió al principio de legalidad en los siguientes términos²⁰⁸:

El principio de legalidad, fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y de las autoridades y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado se rigen por el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 121 y 122 de la Constitución Política.

A partir de lo anterior, se entiende que es un mandato categórico el que todos los servidores públicos sin excepción actúen de conformidad con la Constitución y la ley.

En el caso *sub examine*, la investigada al designar una nueva mesa directiva y secretario para el Concejo en sesión del 16 de noviembre de 2010, dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta segunda elección, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia

²⁰⁸ Sentencia del 3 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio



Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011; así como también infringió las disposiciones señaladas en la Ley 136 de 1994 y en el Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el periodo de un año.

Adicionalmente, con la nueva elección de mesa directiva y secretario, se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos en la medida en que si un acta no es aprobada por todos los concejales, se tendrá por inexistente, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas por la mayoría de los asistentes, procederán ilegalmente a revocarlas.

Principio de Eficacia

Igualmente, la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²⁰⁹

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, toda vez que al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

²⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

De otra parte, hasta el momento no se advierte la presencia de alguna causal que justifique la conducta atribuida a la investigada.

5.7.4 CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE LA FALTA

La presunta falta disciplinaria, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es calificada provisionalmente como **GRAVE**, por incursión en la falta prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 de 2005.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La presunta falta disciplinaria se determina como **grave**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que el grado de culpabilidad se imputó a título de dolo; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el



servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debe dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debe ser además consciente de la delicadeza de su función. Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque se transgredieron derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas.

5.7.5 TÍTULO PROVISIONAL DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas disciplinarias son sancionables a título de dolo o culpa, dado que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva²¹⁰.

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad (...)"²¹¹.

A la funcionaria Marizolaide Ayola González, la imputación subjetiva de la culpa se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

La investigada tuvo conocimiento del contenido del acta No. 03 precisamente porque asistió a la sesión, y votó afirmativamente por los postulantes.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió la investigada, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, la investigada en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

²¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002. C.P. En la providencia se dice que para que el servidor público infractor pueda ser sancionado disciplinariamente debe haber procedido dolosa o culposamente, pues la culpabilidad tiene aplicación en las demás expresiones del derecho sancionatorio.

²¹¹ Jaime Mejía Ossman, Silvio San Martín Quiñones Ramos. Procedimiento Disciplinario. Pág. 23.

Con este comportamiento, la investigada posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año.

5.7.6 ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA INVESTIGADA

La investigada Marizolaide Ayola González en la versión libre que rindió el 6 de junio de 2013²¹², afirma que se procedió a elegir una mesa directiva y secretario teniendo en cuenta que el acta del 5 de noviembre de 2010 no fue aprobada, por lo que entendía que ésta no había quedado en firme. Además, hace referencia a la sentencia proferida el 13 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses.

El despacho no comparte el argumento planteado por la investigada en cuanto a que eligió mesa directiva y secretario en sesión del 16 de noviembre, debido a que no se aprobó el Acta No. 03, toda vez que la aprobación de ésta no constituía un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo electoral. Era lógico que si había existido quórum durante cada elección que se hizo en la sesión del 5 de noviembre, no podían desconocerse las mismas bajo el pretexto de no haberse aprobado el acta.

En cuanto a la sentencia a que hace referencia la disciplinable, en este auto no se está cuestionando un posible conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, razón por la cual los argumentos esgrimidos en la decisión judicial, no desvirtúan la posible responsabilidad disciplinaria que recae en la investigada, por haberse extralimitado en sus funciones.

6. OTROS ASUNTOS A CONSIDERAR

6.1 Responsabilidad del señor GUSTAVO ÁNGULO SÁNCHEZ

Esta Procuraduría vinculó al señor Gustavo Ángulo Sánchez, a la presente investigación mediante auto del 10 de mayo de 2012. No obstante, procederá a dar por terminada las diligencias adelantadas en su contra, teniendo en cuenta que no ha sido concejal del municipio de Santa Catalina durante la época de los hechos, según consta en el oficio del 16 de mayo de 2013 remitido por el presidente del Concejo Municipal, (fl. 256). En consecuencia, ordenará el archivo de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002.

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Provincial de Cartagena, en uso de sus facultades reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: FORMULAR CARGOS en la forma y términos señalados en la parte motiva de esta providencia, contra **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, identificado con C.C. No. 73.560.935; **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, identificado con

²¹² Folio 279.



C.C. No. 3.976.655; **ALBERTO GALERA PÉREZ**, identificado con C.C. No. 3.979.194; **MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ**, identificada con C.C. No. 23.139.660; **NELSY CORTINA MOLINA**, identificada con C.C. No. 23.137.997; **NADIA LIDUEÑA GARCÍA**, identificada con C.C. No. 40.839.749; y **GEIDER PÉREZ ROMERO**, identificado con C.C. No. 3.729.873. Todos en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina para la época de los hechos.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los investigados a quienes se les formula cargos en la forma y términos establecidos en los artículos 101 y subsiguientes del Código Disciplinario Único, así como a sus apoderados, advirtiéndoles que contra esta decisión no procede recurso alguno, y haciéndoles saber que disponen de un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación personal, para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas conducentes para su defensa, lapso durante el cual el expediente permanecerá en la Secretaría de esta Procuraduría, a su disposición, de conformidad con lo estipulado en el artículo 166 ibídem. En caso de no efectuarse notificación personal se notificará por edicto, conforme al artículo 117 ibídem. Estas notificaciones se surtirán por intermedio de la Secretaría.

TERCERO: TERMINAR el proceso disciplinario iniciado contra **GUSTAVO ANGULO SÁNCHEZ**, por las razones contenidas en esta decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia, ordénese el **ARCHIVO** definitivo de las presentes diligencias.

CUARTO: COMUNICAR la decisión anterior a Gustavo Ángulo Sánchez.

QUINTO: Comoquiera que la Ley 734 de 2002 no prevé la figura de apoderado del quejoso, se entenderá que la misma fue interpuesta por un particular, razón por la cual se le **comunicará** la decisión de archivo proferida a favor del señor Gustavo Ángulo Sánchez, indicándole que procede el recurso de apelación contra esa decisión, ante la Procuraduría Regional de Bolívar, que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes, contados a partir de los cinco (5) días siguientes a la fecha de entrega de la comunicación en la oficina de correo.

Ahora bien, cuando se trata de decisiones mixtas, no hay derecho de impugnación para un investigado, de la decisión de archivo que favorece a otro implicado, como tampoco obligatoriedad para que esta sea notificada a personas ajenas a quien es favorecido con la determinación, de conformidad con lo previsto en el concepto emitido el 13 de marzo de 2013 por la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios²¹³.

SEXTO: La Secretaría de esta Procuraduría dará curso al proceso para efectuar las correspondientes notificaciones, anotaciones y comunicaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena

²¹³ PAD C-026-2013. Salida No. 31060.

DEPENDENCIA	:	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA
Radicación	:	IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679
Investigado	:	Nelsy Molina Cortina y otros
Cargo y Entidad	:	Concejales del Municipio de Santa Catalina
Quejoso	:	Luis Alfredo Mendoza Ferrer
Fecha queja	:	Noviembre 29 de 2010
Fecha hechos	:	Noviembre 16 de 2010
Asunto	:	Auto que decide sobre las pruebas solicitadas en descargos

Cartagena, D. T. y C., **Agosto 28 de 2013**

1. ASUNTO

El despacho procede a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas en los descargos.

2. ANTECEDENTES

- 2.1. La Procuraduría Provincial de Cartagena, mediante auto del 22 de noviembre de 2011, ordenó indagación preliminar en averiguación de responsables del Concejo Municipal de Santa Catalina, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación.
- 2.2. Mediante auto del 10 de mayo de 2012, esta Provincial ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Gustavo Ángulo Sánchez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina y Nadia Lidueña García, en sus condiciones de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación.
- 2.3. El 20 de febrero de 2013, este despacho decretó de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de las citaciones que envió la secretaría para notificar personalmente a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria del 15 de mayo de 2012, así mismo, la nulidad de las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto.
- 2.4. Mediante auto del 22 de julio de 2013 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, decisión frente a la cual no se interpuso el recurso de reposición, según constancia emitida por la Secretaría de esta Provincial.
- 2.5. El 6 de agosto de 2013 se formuló pliego de cargos contra los señores José Antonio Cervantes Calderón, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina, Nadia Lidueña García, y Geider Pérez Romero. Todos en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina para la época de los hechos. En la misma providencia se ordenó el archivo a favor del señor Gustavo Ángulo Sánchez.



3. SÍNTESIS DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA DEFENSA

Los señores José Antonio Cervantes Calderón, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelsy Cortina Molina, Nadia Lidueña García, y Geider Pérez Romero, en escrito presentado el 27 de agosto de 2013, solicitaron las siguientes pruebas:

- Se oficie a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar para que envíe copia de las sentencias de primera y segunda instancia con nota de ejecutoria y en firme dictadas dentro del siguiente proceso:

Radicado No. 13001-23-33-000-2012-00156-00.

Acción: Pérdida de Investidura.

Demandante: Alexander Tarroba Barreto y Nelson Castro Pérez.

Demandados: Marizolaide y Otros.

Tema: Conflicto de intereses.

Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce.

- Testimonio del señor Alfredo Ruiz Fajardo, quien fungió como alcalde municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, quien se puede ubicar en el corregimiento de Loma Arena, Calle Principal, sin nomenclatura, municipio de Santa Catalina.
- Testimonio de la señora Sandra Molinares Molina, secretaria del concejo municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, domiciliada y residente en el municipio de Santa Catalina, Barrio Abajo, sin nomenclatura.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el despacho a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por los investigados.

Se **accede** a la práctica de las pruebas testimoniales del señor Alfredo Ruiz Fajardo, en su condición de alcalde municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, y de la señora Sandra Molinares Molina, secretaria del concejo municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, así como de la prueba documental.

El despacho de oficio ordena la práctica de las siguientes diligencias:

- Incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios de los investigados.

Para la práctica de las pruebas se **comisiona** a la doctora ELVIRA DE LOS RIOS, funcionaria adscrita a esta Procuraduría, por el término de diez (10) días a partir de la expedición del presente auto.

En mérito de lo expuesto la Procuradora Provincial de Cartagena,

RESUELVE



447
134
268

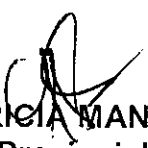
PRIMERO: ORDENAR la práctica de las pruebas testimoniales y documentales solicitadas por los investigados, así como las pruebas de oficio, relacionadas en las consideraciones del presente proveído. Para la práctica de las pruebas y diligencias ordenadas, se **comisiona** a la doctora **ELVIRA DE LOS RIOS**, funcionaria adscrita a esta Procuraduría, por el término de diez (10) días a partir de la expedición del presente auto.

SEGUNDO: Por la Secretaría de este Despacho efectuar las correspondientes comunicaciones sobre la admisión y práctica de las pruebas.

TERCERO: ADMITIR LA RENUNCIA presentada por el doctor **LUIS ALFREDO GIRALDO GONZÁLEZ**, apoderado de los señores **NADIA LIDUEÑA GARCÍA** y **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN**, mediante escrito radicado el 27 de agosto de 2013.

CUARTO: COMUNICAR de inmediato la aceptación de renuncia a los sujetos procesales interesados, advirtiéndoles que la renuncia no pone término al nombramiento sino cinco (5) días después de haberse notificado por estado el auto que lo admite, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.C.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena



497
131

269

DEPENDENCIA	:	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA
Radicación	:	IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679
Investigado	:	Nelsy Molina Cortina y Otros
Cargo y Entidad	:	Concejales del municipio de Santa Catalina
Quejoso	:	Luis Alberto Mendoza Ferrer
Fecha queja	:	Noviembre 29 de 2010
Fecha hechos	:	Noviembre de 2010
Asunto	:	Traslado para Alegatos

Cartagena, D.T. y C., **Septiembre 23 de 2013**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 92 del Código Disciplinario Único, el procesado tiene derecho a presentar alegatos de conclusión antes del fallo.

Por consiguiente, no teniendo el despacho otras pruebas por practicar y en aras de garantizar el derecho de defensa, se dispone que el expediente quede a disposición de los sujetos procesales por diez (10) días hábiles, término que se contará a partir de la ejecutoria de este auto, contra el cual no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del CDU, modificado por el artículo 55 de la Ley 1474 de 2011.

Durante el término del traslado, el expediente reposará en la secretaría de este despacho.

Comuníquese y notifíquese por estado a los disciplinables y a su apoderado la decisión tomada en el presente auto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena

13-64302
506
126
Cartagena de Indias, jueves 10 de octubre de 2013

Doctora:

CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
PROCURADORA PROVINCIAL DE CARTAGENA.
E. S. D.

PROCURADURIA PROVINCIAL CARTAGENA
RECIBO DE CORRESPONDENCIA

10 OCT. 2013

FECHA:

FOLIOS: 4

REFERENCIA:

RADICADO : IUC-2011-36-367979

CONTRA : NELSY MOLINA CORTINA Y OTROS

ASUNTO : ALEGATO PREVIO A FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO:

245
270
FUNCIONARIO QUE RECIBE

ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS, identificado mediante la cédula de ciudadanía No. 73.081.803 expedida en Cartagena y tarjeta profesional de Abogado No. 79.241 del C. S. J., en mi calidad de apoderado de los Investigados NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, ante usted acudo a fin de presentar alegato previo al fallo de primera instancia, lo que realizo de la siguiente manera:

FALTA ENROSTRADA EN EL PLIEGO DE CARGOS

Según el Pliego de Cargos, los investigados pueden "ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nevar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico."

CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA

La conducta es calificada como grave ya que supuestamente, mis representados, "incurrieron en la falta disciplinaria prevista en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al extralimitarse, presuntamente, en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1.994 y el artículo 38 y capítulo VIII del acuerdo municipal No. 06 de 2005".

La conducta les es reprochada a título de **dolo** ya que presuntamente, "conocían que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas".

AUSENCIA DE DOLO

Es inobjetable que la conducta de mis defendidos se puede tipificar *objetivamente* como presunta falta disciplinaria al tenor de lo reglado numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, ya que en sus calidades de concejales del municipio de Santa Catalina eligieron, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal para el período 2011, pese a que la

507
128

271

Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, ya había elegido a dichos funcionarios pero, en materia disciplinaria está erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. Así lo establece el artículo 13 de la ley 724 de 2002 al determinar que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa".

El principio de culpabilidad enseña que cuando el destinatario de la ley disciplinaria ejecuta una conducta típica y antijurídica, esa mera circunstancia no es suficiente para atribuirle la comisión de una falta disciplinaria, porque es absolutamente indispensable que el presunto autor haya actuado además con culpabilidad, momento a partir del cual se podrá hablar de la realización de una conducta enmarcada dentro de la Ley disciplinaria, siempre y cuando se compruebe que el comportamiento es reprochable a título de dolo o culpa. De lo contrario, si no se efectúa ese análisis, se caería en el equívoco de deducir "responsabilidad objetiva" al investigado o disciplinado, lo cual, como lo indica la norma está proscrita en materia disciplinaria, por lo que para proferir fallo sancionatorio debe emerger en grado de certeza, la prueba tanto de la existencia del hecho como la de las responsabilidades del sujeto disciplinado. De manera que el aspecto subjetivo de la infracción también debe ser y es fuente de la actividad probatoria.

Así lo determino la Corte Constitucional en sentencia C-626 de 1996:

"Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es 'supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene un lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que 'en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa'. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que 'el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias son solo sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso-, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado C-728 de 2000' (Subrayado fuera de texto)."

La misma Corte Constitucional, Sentencia C-155 de marzo 5 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández dejó establecido que:

*"El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables con algunas atenuaciones a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe someterse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre otros, los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, **proscripción de la responsabilidad objetiva**- nulla poena sine culpa-, presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra si mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del non bis in idem y la analogía in malam partem". (Negrillas fuera del texto original)*

508
138
272

Atendiendo el anterior marco legal y jurisprudencial, es de resaltar que mis defendidos NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, no poseen la formación académica que les permita discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010. En los testimonios de ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, se demostró que solo son bachilleres y no han recibido capacitación alguna sobre sus funciones como ediles, además de lo anterior no contaban con asesoría legal.

Frente a la exigencia del dolo para la configuración de la falta disciplinaria es de todos sabido que el dolo, como conducta humana en el actuar de una persona sólo puede probarse por dos vías, una proveniente del sujeto disciplinable (confesión y/o aceptación) y otra externa proveniente de la prueba de indicio, en este caso no hubo la primera luego el dolo debe probarse mediante indicios, y no presumirse.

En el Pliego de Cargos se estructura el Dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

"Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (sic) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del Texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

El dolo en el proceso disciplinario debe concentrarse en el ánimo de torcer el deber funcional, y debe obrar el funcionario público con el conocimiento de los elementos del tipo disciplinario y, además con el conocimiento pleno de estar realizando los elementos del tipo disciplinario en su aspecto objetivo y subjetivo. Para esta defensa es claro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicito un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no se les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCIA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el Concejo Municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de

509
139
273

esa zona, llegue hasta donde el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del Puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión de concejo anterior, ese Acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta N° 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaria, esa si se aprobó cuando se eligió."

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: Imaginarlo.

Se observa nítidamente la sinceridad de los investigados quienes al observar que el acta de la elección No. 3 del 05 de noviembre de 2010 no había sido aprobada asumieron que podían elegir nueva junta directiva el 16 de noviembre del mismo año, lo que nos demuestra que son completamente ignaros en cuestiones legales.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional.

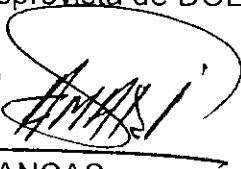
En otro parte de la sentencia C-155 de marzo 5 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional expresó:

"Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado"

SOLICITUD

Señora Procuradora Provincial, de manera comedida le solicito que los investigados NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, sean declarados no responsables de la falta disciplinaria enrostrada en el pliego de cargos, ya que su conducta está desprovista de DOLO.

De manera respetuosa, se suscribe,



ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS

DEPENDENCIA	:	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA
Radicación	:	IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679
Investigado	:	Nelcy Molina Cortina y otros
Cargo y Entidad	:	Concejales del Municipio de Santa Catalina
Quejoso	:	Luis Alfredo Mendoza Ferrer
Fecha queja	:	Noviembre 29 de 2010
Fecha hechos	:	Noviembre 16 de 2010
Asunto	:	Fallo de Primera Instancia

Cartagena, D. T. y C., **Noviembre 19 de 2013**

1. ASUNTO

Habiéndose dado traslado a los sujetos procesales para alegatos de conclusión mediante auto del 23 de septiembre de 2013, el despacho procede a decidir la responsabilidad disciplinaria que pueda corresponderle a los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina y Nadia Lidueña García, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, al tenor de lo establecido por el artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

- 2.1.** La Procuraduría Provincial de Cartagena, mediante auto del 22 de noviembre de 2011, ordenó indagación preliminar en averiguación de responsables del Concejo Municipal de Santa Catalina, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación (fls. 25 y 26).
- 2.2.** Mediante auto del 10 de mayo de 2012, esta Provincial ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Gustavo Angulo Sánchez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina y Nadia Lidueña García, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, por las presuntas irregularidades en la designación de la mesa directiva y secretario de la corporación (fls. 164 a 167). En esta etapa procesal se practicaron las siguientes pruebas:
 - Se recibió el tres de diciembre de 2012 declaración jurada a los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto (fls. 183 a 188).
 - Se recibió oficio del 30 de noviembre de 2012, emitido por el secretario del concejo municipal donde certifica los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, y adjunta copia de las actas de sesiones Nos. 2, 3, 5 y 6 del 3, 5, 12 y 16 de noviembre de 2010.



- 2.3. El 20 de febrero de 2013, este despacho decretó de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de las citaciones que envió la secretaría para notificar personalmente a los sujetos procesales del auto de apertura de investigación disciplinaria del 15 de mayo de 2012, así mismo, la nulidad de las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, conforme a las siguientes razones:
- Indebida notificación a los implicados sobre el auto de apertura de investigación, toda vez que la citación las envió el secretario el 15 de mayo de 2012 al concejo municipal de Santa Catalina, y para ese momento, los investigados habían culminado su período de concejal¹.
 - En el proceso disciplinario no reposaba poder donde los señores José Cervantes Calderón, Marizolaide Ayola Pérez, Enrique Porras Díaz y Nelcy Molina Cortina, hubiesen nombrado como apoderado al señor Luis Alfredo Giraldo González.
 - Las declaraciones de los señores Tulio Alejandro Ripol Manjarrez, Andrés Guillermo Vitola Marín y Eduardo Enrique Córdoba Nieto, no fueron debidamente decretadas por el despacho, como tampoco se le informó a los investigados previamente la fecha en que se llevarían a cabo, para que ejercieran su derecho de contradicción.
- 2.4. En consecuencia, se notificó la decisión de nulidad a todos los implicados, sin que ninguno de ellos interpusiera el recurso de reposición, y se notificó el auto de investigación disciplinaria de fecha 10 de mayo de 2012 (fls. 219-244).
- 2.5. El 17 de mayo de 2013, se decretó la práctica de una visita especial al Concejo Municipal de Santa Catalina, a fin de obtener copia del reglamento interno de la corporación, y los documentos referidos en el artículo 154 del CDU (fl. 245). Para ello, se comisionó al personero municipal de Santa Catalina (fls. 246 y 247). Este auto se comunicó a los sujetos procesales (fls. 249-255, 257).
- 2.6. Mediante auto del 22 de julio de 2013 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, decisión frente a la cual no se interpuso el recurso de reposición, según constancia emitida por la Secretaría de esta Provincial (Cdno. 1, fls. 317, 330 y 331).
- 2.7. El 21 de junio de 2013, se profirió cargos contra los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina y Nadia Lidueña García, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar. En esa misma providencia se ordenó la terminación y archivo del proceso disciplinario a favor del señor Gustavo Angulo Sánchez (Cdno. 2, fls. 333 al 417).

¹ Véase folio 198.

- 2.8. Los señores José Antonio Cervantes Calderón, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, y Geider Pérez Romero, en escrito presentado el 27 de agosto de 2013 solicitaron la práctica de algunas pruebas, que fueron decretadas por el despacho mediante proveído del 28 de agosto (C2, fls. 436 al 438, 440, 441).
- 2.9. El 23 de septiembre de 2013 se ordenó el traslado del expediente a los sujetos procesales para alegar de conclusión (C2, fl. 497).

3. CARGOS FORMULADOS

A los señores José Antonio Cervantes Calderón, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, y Geider Pérez Romero, en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina, Bolívar, les fue atribuido el siguiente cargo:

El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

Como normas sustanciales infringidas, se les señalaron los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, el artículo 38 y el capítulo VIII del Acuerdo 06 del 3 de junio de 2005 - Reglamento Interno del Concejo, que rezan así:

Ley 136 de 1994

- **Artículo 28.** Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año (...).
- **Artículo 37.** Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...)

Acuerdo No. 06 de 2005

- **Artículo 38.** Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año. (...).
- **Capítulo VIII.** Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año, reelegible indefinidamente. El



período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Adecuándose esta conducta en el tipo disciplinario previsto en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que señala:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones** contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Como pruebas que soportaron los cargos se señalaron las siguientes:

- Acta No. 02 del 3 de noviembre de 2010² suscrita por el señor Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo, y la señora Sandra Molinares Molina, Secretaria General, en la cual se evidencia lo siguiente: (i) Asistieron todos los concejales de Santa Catalina; (ii) El concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; (iii) Esta proposición fue aprobada con 6 votos; y (iv) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.
- Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010³ suscrita únicamente por la Secretaria General, Sandra Molinares Molina, en la cual consta que: (i) Se incluyó en el orden del día el tema de la elección de la mesa directiva y secretario para el período de 2011; (ii) Existió quórum para abrir sesión y decidir. Asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola; (iii) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Eduardo Córdoba Nieto. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (iv) Se eligió como primer vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Nuvar Camacho Barrios. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto, contaron 6 votos en total; (v) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor Andrés Vitola Marín. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios, contaron 6 votos en total; (vi) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora Angélica Marsiglia Ramírez. Los escrutadores José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín, contaron 6 votos en total.
- Acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010⁴ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, en la cual consta lo siguiente: (i) Los concejales Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras

² Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

³ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.

⁴ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.

Díaz, Alberto Galera Pérez y Marizolaide Ayola González, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; (ii) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; y (iii) los concejales Nuvar Camacho B., Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

En el proceso se allegó dos copias del acta No. 03 de 2010⁵, una no tiene la firma del presidente, y la otra aparece firmada por la señora Marizolaide Ayola González como Presidente del Concejo, y Sandra Molinares Molina como Secretaria General. En esta última se dejó la siguiente anotación: «Esta acta se firma cuando llega la decisión del juzgado que confirma la validez de la misma».

- Acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010⁶ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, en la cual se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.
- Certificación del 30 de noviembre de 2012⁷ emitida por el Secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina, Saulo Medina Cabarcas, en la cual señala que los concejales que sesionaron el 16 de noviembre de 2010, fueron todos los miembros de la corporación, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola.
- Sentencia del 14 de junio de 2011 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de secretaria para el período 2011⁸. Decisión que fue confirmada el 16 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Bolívar⁹.
- Sentencia del 4 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se declaró la nulidad parcial del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo

⁵ Folios 203 a 206.

⁶ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.

⁷ Folios 189 y 190.

⁸ Folios 110 a 128.

⁹ Folios 129-144.



Municipal de Santa Catalina, en cuanto a la elección de mesa directiva para el periodo 2011¹⁰.

Los jueces de primera y segunda instancia coinciden en afirmar que es válida la elección de mesa directiva y secretario del Concejo Municipal que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, razón por la cual no podía desconocerse ese acto administrativo electoral de carácter particular, que estaba amparado de presunción de legalidad. Ambas instancias explican claramente que el hecho de no haberse aprobado el acta No. 03 no significa que se estime inexistente o inválida la primera elección.

- Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005¹¹ expedido por el Concejo Municipal de Santa Catalina, por medio del cual se modifica el Reglamento Interno del Concejo, y se dictan otras disposiciones. El Acuerdo se suscribió el 27 de mayo de 2005 por Emercy Rodríguez Álvarez, Presidente del Concejo, y Candelaria Patricia Varela, Secretaria del Concejo. De acuerdo con la certificación emitida el 7 de junio de 2005 por la secretaria, el proyecto recibió los dos debates correspondientes según actas Nos. 10 y 13 del 30 de mayo y 3 de junio de 2005, en el segundo período de sesiones ordinarias. Y fue sancionado el 20 de junio de 2005 por el alcalde municipal de Santa Catalina, Pedro González Ospino.

Respecto a la culpabilidad, de manera objetiva la falta a cada uno se le calificó provisionalmente como **GRAVE**; imputándosele a título de **DOLO**.

4. DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los señores José Antonio Cervantes Calderón, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueña García, y Geider Pérez Romero, en escrito presentado el 27 de agosto de 2013 solicitaron la práctica de algunas pruebas, y manifestaron que sustentarían sus descargos al momento de los alegatos de conclusión (C2, fls. 436 al 438).

Todos los investigados, a través de un mismo apoderado, presentaron el 10 de octubre de 2013 los alegatos de conclusión, escrito del cual se resalta lo siguiente (C2, fls. 506 al 509):

«(...) Atendiendo el anterior marco legal y jurisprudencial, es de resaltar que mis defendidos NELCY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no poseen la formación académica que les permita discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010. En los testimonios de ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, se demostró que solo son

¹⁰ Folios 146 a 163.

¹¹ Folios 4 a 33.

bachilleres y no han recibido capacitación alguna sobre sus funciones como ediles, además de lo anterior no contaban con asesoría legal.

(...)

En el pliego de cargos se estructura el dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

*Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)*

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Esta prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

El dolo en el proceso disciplinario debe concentrarse con el ánimo de torcer el deber funcional, y debe obrar el funcionario público con el conocimiento de los elementos del tipo disciplinario y, además con el conocimiento pleno de estar realizando los elementos del tipo disciplinario en su aspecto objetivo y subjetivo. Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de



la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Se observa nítidamente la sinceridad de los investigados quienes al observar que el acta de elección No. 3 del 05 de noviembre de 2010 no había sido aprobada asumieron que podían elegir nueva junta directiva el 16 de noviembre del mismo año, lo que nos demuestra que son completamente ignaros en cuestiones legales.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional.
(...)

Le solicito que los investigados (...) sean declarados no responsables de la falta disciplinaria enrostrada en el pliego de cargos, ya que su conducta está desprovista de DOLO».

5. PRUEBAS DE DESCARGOS

En la etapa de descargos se practicaron las siguientes pruebas que fueron solicitadas por los investigados:

- Testimonio del señor Alfredo Ruiz Fajardo, quien fungió como alcalde de Santa Catalina para la época de los hechos (C2, fl. 485).
- Testimonio de la señora Sandra Molinares Molina, secretaría del concejo municipal de Santa Catalina para la época de los hechos (C2, fl. 486).
- Oficio No. 0545-CPPA de fecha 30 de agosto de 2013 emitido por el secretario general del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual remite copia auténtica de la sentencia de primera instancia No. 001 de fecha 13 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de radicado No. 13001-23-33-2012-00156-00. Acción: Pérdida de Investidura instaurada por los señores Alexander Tarroba Barreto y Nelson Castro Pérez. Tema: Conflicto de intereses. Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce. (C2, fls. 460 al 481). Sentencia que no fue impugnada, y quedó notificada y debidamente ejecutoriada el 4 de abril de 2013, según constancia emitida por la secretaría.



514
144
278

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. COMPETENCIA

La Procuraduría Provincial de Cartagena es competente para conocer en primera instancia de las presuntas irregularidades de los servidores públicos del orden municipal de Santa Catalina, Bolívar, de conformidad con lo establecido en el literal a) numeral 1 del artículo 76 del Decreto 262 de 2000, en concordancia con el numeral 5.2 del artículo 3 de la Resolución 018 de 2000.

6.2. PRECISIÓN METODOLÓGICA

Sea lo primero señalar el contenido del artículo 142 de la Ley 734 de 2002, que señala «No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado».

A efectos de satisfacer los requisitos contemplados en el artículo 170 del Código Disciplinario Único, el despacho, primero, analizará los argumentos expuestos por el apoderado de todos los investigados; posteriormente procederá a analizar la responsabilidad disciplinaria de los investigados, esto es, la calificación definitiva de la falta, la ilicitud sustancial y la forma de culpabilidad. Finalmente, realizará la dosificación de la sanción.

6.2.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA DEFENSA

1. El apoderado de todos los investigados sostiene que éstos no poseen formación académica, tan solo son bachilleres, y nunca recibieron capacitación sobre sus funciones ni asesoría legal, como así lo manifiestan los señores ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, de manera que no podían discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010.

Se resaltan los siguientes testimonios que fueron practicados durante la etapa de descargos a solicitud de los investigados:

- Testimonio del señor Alfredo Ruiz Fajardo, quien fungió como alcalde de Santa Catalina para la época de los hechos, (C2, fl. 485).

En este estado de la diligencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de los investigados, doctor Alfonso Amaris, para que si lo desea, interroque al declarante y manifestó: (...) **Preguntado:** Sírvase manifestar si conoce a los señores (...). En caso afirmativo sírvase manifestar qué grado de escolaridad o de estudios tiene cada uno de estos. **Contestó:** Si conozco a cada uno de los mencionados y entre ellos la única persona Marizolaide Ayola, es la que tiene un título técnico; los demás son bachiller. **Preguntado:** Sírvase manifestar si existe en el concejo municipal de Santa Catalina, un abogado asesor, sea de planta o por



OPS. **Contestó:** Nunca conocí a ningún asesor, ni por contrato ni por nómina. **Preguntado:** Sírvase manifestar si usted tiene conocimiento como alcalde que fue de dicho municipio si a los concejales, se les dictó algún tipo de capacitación referente a sus funciones. **Contestó:** De parte de la administración no hubo capacitación a concejal alguno, más desconozco que haya contratado son su propio presupuesto alguna capacitación.

- Testimonio de la señora Sandra Molinares Molina, secretaria del concejo municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, (C2, fl. 486).

En este estado de la diligencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de los investigados, doctor Alfonso Amaris, para que si lo desea, interroga al declarante y manifestó: (...) **Preguntado:** Sírvase manifestar si conoce a los señores (...). En caso afirmativo sírvase manifestar qué grado de escolaridad o de estudios tiene cada uno de estos. **Contestó:** Si conozco a cada uno de los mencionados y hasta el momento no tengo conocimiento de que grado de escolaridad tengan, sé que todos son bachilleres a excepción de Marizolaide que tiene una profesión administrativa. **Preguntado:** Sírvase manifestar si sabe si existe en el concejo municipal de Santa Catalina, un abogado asesor, sea de planta o por OPS. **Contestó:** No existe. **Preguntado:** Sírvase manifestar si usted tiene conocimiento si a los concejales, se les dictó algún tipo de capacitación referente a sus funciones. **Contestó:** No se les brindó ninguna clase de capacitación de parte de la administración.

En primer lugar, debe afirmarse en forma categórica, que todo servidor público está en la obligación de conocer solventemente sus deberes y funciones ya que precisamente cuando toman posesión de sus empleos juran cumplir los deberes que ellos les imponen. Es el caso de la llamada responsabilidad derivada de la asunción del cargo, que no es otra cosa que exigir a cada agente del Estado que como mínimo tome la precaución de enterarse sobre cuáles son sus deberes y responsabilidades frente al Estado que ha jurado servir.

En el presente caso, los investigados en su condición de concejales debían conocer el contenido de los capítulos III y IV de la Ley 136 de 1994, en donde se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras, así como también aquellas que están en el Acuerdo 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina, por cuanto estas normas son elementales, indispensables y de obligatorio cumplimiento para realizar su labor de concejal. En otras palabras, la Ley 136 de 1994 y el Reglamento Interno del Concejo son su herramienta de trabajo, y como en ellas se fijan las normas y reglas mínimas que rigen para las actuaciones del concejo, todo concejal que se posesionó debe conocerlas y cumplirlas, toda vez que éstas están directamente relacionadas con la labor que realizará.

Es de resaltar que el despacho no les está reprochando a los investigados una conducta ajena a su labor cotidiano, o el haber adoptado una decisión que requería de una valoración, interpretación jurídica o presupuestal en la materia, por el contrario, el cargo que se les endilga es que hayan elegido una nueva

mesa directiva y secretario en la sesión del 16 de noviembre de 2010, cuando ésta ya se había elegido el 5 de noviembre de ese mismo año. Luego, para adoptar una decisión como esta, no se requería de un esfuerzo o análisis jurídico, ni mucho menos de una asesoría legal.

Es tan sencillo que si un concejal no tiene conocimiento o claridad, que existe quórum para abrir la sesión y deliberar con no menos de una cuarta parte de sus miembros, y que existe quórum para decidir con la mayoría de los votos de los asistentes, pues entonces nunca podrá adoptar una decisión, lo cual sería totalmente reprochable pues para ello la ciudadanía democráticamente lo eligió; para que representara los intereses de su comunidad, el cual implica decidir sobre proyectos y políticas que más le convengan a su municipio, pero si el concejal no tiene conocimiento de cuándo una decisión que adopta queda en firme, o mejor dicho, cuándo una votación se realiza correctamente, su rol será inútil, pues en el ejercicio de sus funciones durante el período que fue elegido, en todo momento tendrá que adoptar decisiones de gran envergadura que requieren de una votación. Así, lo mínimo que debe saber todo concejal que representa a un municipio, es que existe votación cuando se presenta la mayoría de los votos de los asistentes.

En el caso concreto, está demostrado que en la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora esos seis que asistieron votaron afirmativamente por quien se postuló para presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente, y secretaria. De igual forma, está probado que se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, y que los escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Resulta entonces lógico e indiscutible que si asistieron seis concejales y esos mismos seis votaron afirmativamente para cada elección, quedó en firme la votación. De manera que, NO admite confusión u otra interpretación la decisión que se adoptó en dicha sesión. Los concejales sabían que sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; o en términos más sencillos, que simplemente no pueden desconocer sus propios actos, máxime si la elección se realizó conforme a derecho.

También está demostrado que los investigados estuvieron suficientemente advertidos sobre la irregularidad que ocurriría si elegían una nueva mesa directiva y secretario, lo cual será explicado más adelante por el despacho para acreditar que los concejales tuvieron conocimiento de que la elección fue legítima, contó con el quórum exigido por la ley, y que estaba prohibido realizar una nueva elección, dado que los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola así lo manifestaron durante las siguientes sesiones.

Para la defensa, los investigados asumieron que como el acta de elección No. 3 del 5 de noviembre de 2010 no había sido aprobada, podían elegir una nueva



mesa directiva y secretario, argumento que es totalmente inadmisibles por el despacho, pues significaría admitir que cuando el presidente no suscribe el acta, se entiende inexistente la votación realizada, lo cual evidentemente resulta violatorio a la Ley 136 de 1994, en la medida que se desconocería la voluntad de la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación.

De manera que, no era razonable llegar a la conclusión que las decisiones que adopte la mayoría absoluta podían ser excluidas o desconocidas por la simple omisión de la firma del presidente en la respectiva acta. Cuando las únicas funciones que tiene el presidente dentro de una sesión son: abrir la sesión y someter a discusión y aprobación, previa lectura si los miembros de la corporación lo consideran necesario, el acta de la sesión anterior; presidir las sesiones; someter a discusión y firmar las actas de la corporación; y mantener el orden, cumplir y hacer cumplir el reglamento.

Como podrá observarse, el presidente tiene únicamente el deber de firmar el acta, más **NO** el de decidir sobre una votación realizada, que era lo que en últimas pretendían los investigados al no darle validez a una votación que se había realizado correctamente bajo pretexto de la falta de suscripción del acta, cuando es evidente, que esta omisión en nada incide en la decisión que adopten los miembros del concejo, pues de ser así, se vulneraría manifiestamente el principio de seguridad jurídica, como en realidad sucedió en el caso objeto de estudio.

Se reitera lo manifestado en el auto de señalamientos, en el sentido de que **la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir**. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Así las cosas, el despacho no comparte los argumentos planteados por la defensa, en cuanto a que los investigados eligieron otra mesa directiva y secretario debido a su falta de formación académica, de capacitación sobre sus funciones y por no contar con asesoría legal, pues como ya se dijo arriba, estos si tenían conocimiento que les estaba prohibido actuar de la forma en que lo hicieron, así como sabían que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio del cargo no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento.

Si bien es cierto que un concejal representa a un partido político y por tanto tiene intereses políticos, también lo es, que en el ejercicio de sus funciones debe trabajar mancomunadamente con los demás miembros de la Corporación, todos encaminados a servirle al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento. El concejo municipal es la expresión de la democracia representativa a nivel local. Es la Corporación Administrativa de elección popular y de carácter deliberante, encargada de ordenar lo conveniente para la administración municipal por medio de actos jurídicos, que deben ajustarse a la ley y cumplirse. Por tanto, no podían los concejales investigados pasar por encima de la decisión que ya habían adoptado los otros concejales, utilizando un argumento contrario a derecho, pues esto da a entender, que todas

las decisiones que adopte el concejo corren el mismo riesgo, y se crea por ende, un precedente, en el sentido de que las decisiones que adopte la mayoría absoluta se desconocerán por completo por parte de unos cuantos concejales.

Por último, no puede dejarse de lado, que desde el momento de la posesión de los investigados hasta noviembre de 2010, ha transcurrido suficiente tiempo en el que los concejales ya han tenido que adoptar varias decisiones que obligatoriamente requerían de una votación, como cuando aprobaron proyectos de acuerdo y eligieron las mesas directivas de los años anteriores, razón por la cual el argumento que alega la defensa en cuanto a que la conducta se cometió por falta de formación académica, resulta para el despacho una incongruencia o hasta una afirmación contraria a la realidad.

2. En la etapa de descargos se allegó nuevamente, a solicitud de los investigados, la sentencia de primera instancia No. 001 de fecha 13 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de radicado No. 13001-23-33-2012-00156-00. Acción: Pérdida de Investidura instaurada por los señores Alexander Tarroba Barreto y Nelson Castro Pérez. Tema: Conflicto de intereses. Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce. (C2, fls. 460 al 481). Sentencia que no fue impugnada, y quedó notificada y debidamente ejecutoriada el 4 de abril de 2013, según constancia emitida por la secretaria.

Aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses, dicho pronunciamiento no puede tenerse como prueba dentro de este proceso, dado que en esta investigación no se está cuestionando un conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, sino el haberse extralimitado en sus funciones por haber elegido una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, cuando éstos ya se habían elegido. De manera que se trata de dos conductas totalmente diferentes.

Recuérdese que el derecho disciplinario tiene como finalidad vigilar la conducta oficial de los servidores públicos. «Es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, debe estar orientado a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "(...) relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc.". (...) Ha dicho el Consejo de Estado que "las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. // En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no a la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria



entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración.»¹²

3. La defensa sostiene que los investigados no conocían que estaban incurriendo en el tipo disciplinario previsto en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. Aunque no invoca precisamente la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el artículo 28, numeral 6° de la Ley 734 de 2002 -error invencible-, el despacho entiende que se refiere a ella, al indicar que sus prohijados no tenían conocimiento de que su conducta constituía falta disciplinaria.

El artículo citado dispone: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: 6). Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

El error es un juicio equivocado o falso de la conciencia del sujeto por ser discordante o contrario a la realidad. El sujeto despliega su comportamiento con la convicción falsa o equivocada de que su conducta no constituye falta disciplinaria, y dicha convicción errada debe tener el carácter de invencible, siendo ésta la única opción que posibilita excluir la responsabilidad.

Para que concurra el error de hecho invencible es imprescindible que el sujeto utilice todos los medios o recursos idóneos que tenga a su alcance, para informarse y obtener el adecuado conocimiento del hecho del cual se pregona el error, y que a pesar de haber realizado dicha actividad no haya logrado obtener la información cierta sobre el hecho.

En el caso concreto, no encuentra el despacho que se haya presentado falta de conocimiento (o al menos conocimiento viciado o incompleto) de los investigados, por cuanto fueron advertidos de manera reiterada por los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola sobre las consecuencias que surgirían si elegían una nueva mesa directiva y secretario, pues éstos insistentemente indicaron que «era ilegal y contrario a la constitución elegir otra vez, y que la elección del 5 de noviembre era legítima, y obedeció a un acto público, etc». Ahora, de la lectura de las actas Nos. 5 y 6 del 12 y 16 de noviembre de 2010- se evidencia que los concejales investigados estaban totalmente decididos a realizar una nueva elección, sin importar lo que sus compañeros dijeran al respecto. En ningún momento plasmaron durante las siguientes sesiones su preocupación o confusión ante los argumentos expuestos por los concejales referidos, tampoco valoraron que la votación se ajustó a la ley, pese a que los cuatro concejales citados en varias ocasiones así lo manifestaron.

Por el contrario, en las actas mencionadas se refleja una actitud firme e indiferente por parte de los investigados frente a lo expuesto por los demás concejales, que permite concluir que en realidad los investigados utilizaron un mecanismo para burlar la decisión tomada por la Corporación, razón por la cual la tesis del error no tiene cabida y, por ende, deviene contraevidente.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de julio de 2013, Radicación No. 11001-03-25-000-2011-00115-00 (0390-2011), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

4. Con relación a la ausencia de dolo que sostiene la defensa, el despacho se pronunciara en el acápite Título de Imputación –Culpabilidad.

6.2.2 ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS INVESTIGADOS

Sea lo primero anotar que el Estado de Derecho se caracteriza por el ejercicio regulado del poder político, de modo que en la esfera pública las reglas facultan cursos de acción determinados para la toma de decisiones.

En este orden de ideas, que la actuación del funcionario y de las autoridades públicas sean siempre regladas y por ende limitadas, significa que las entidades del Estado no pueden actuar por fuera de sus competencias y mucho menos en contra de las mismas. Así, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Política, *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*; y de producirse quebrantamiento de estos deberes, surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

A su turno, conforme con el artículo 6º superior, regulatorio del principio de legalidad y responsabilidad, las autoridades del Estado responden por omisión y extralimitación de sus funciones, a diferencia de lo que ocurre con los agentes del sector privado, que pueden hacer todo lo que no se encuentre prohibido.

Este fundamento de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

El Constituyente ha deferido al legislador la determinación de dicho régimen y la manera de hacerlo efectivo; el desarrollo de esta norma constitucional se materializa justamente en la Ley 734 de 2002, actual Codificación Disciplinaria.

En el presente caso, está plenamente acreditado, que los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina Cortina y Nadia Lidueña García, fueron elegidos como concejales del municipio de Santa Catalina, pues así se colige de los documentos que son visibles a folios 114 al 116 y 120 al 124 del Anexo No.1.

Ahora bien, está demostrado que en la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos –la mayoría absoluta de los asistentes.



Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 19 y 20 del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005, que prevén para la elección de secretario que ésta tenga como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, **Secretario del Concejo** y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una **proposición en sesión**, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: **Para las demás elecciones**, es decir, **de miembros de la Mesa Directiva**, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, **bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo.** (Resalta el despacho)

Está igualmente probado que a la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 136, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. También existió quórum para decidir, dado que los mismos 6 votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria.

Así mismo, se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

De esta manera las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes. (Artículos 29 y 30 de la Ley 136 de 1994 y artículos 22, 31 y 32 del Acuerdo No. 06 de 2005).

Además, en dicha acta quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa. Con respecto a este tema el artículo 34 del Reglamento Interno del Concejo señala: **"Art. 34.** A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y **el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita**, habrá retardo si el concejal se presenta

antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) **De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día.** (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)" (Resalta el despacho)

En consecuencia, el Acto Administrativo Electoral, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, se ajustó al ordenamiento jurídico, toda vez que existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Por último, está demostrado que en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010¹³ suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molineros Molina, Secretaria General, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2° vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. **Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.**

Ahora bien, se transcriben las normas violadas:

Ley 136 de 1994

- **Artículo 28.** Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un periodo de un año. (...)
- **Artículo 37.** Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...)

Acuerdo No. 06 de 2005

- **Artículo 38.** Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año. (...) (artículo 28 Ley 136/94).
- **Capítulo VIII.** Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para periodos de un (1) año, reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

¹³ Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



Respecto al tema de extralimitación de funciones públicas, la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2006¹⁴, expresó:

« (...) II. **Extralimitación de Funciones**

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:
(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)». (Resalta el despacho)

Así las cosas, teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, así como la sentencia citada, considera el despacho que los investigados al elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, desconocieron íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, con lo cual se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, que únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

elección de un (1) secretario para un periodo también de un año, los cuales ya habían sido elegidos.

6.2.2.1 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL SEÑOR JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

El señor José Antonio Cervantes Calderón de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales,** los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto el investigado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina.

Encuentra el despacho que el investigado desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo periodo.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida al señor José Cervantes Calderón como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve,** el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones,** o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:



Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»¹⁵.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala al investigado José Antonio Cervantes Calderón, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

¹⁵ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.



Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, el investigado, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, el investigado dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».¹⁶

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN (CULPABILIDAD)

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, la defensa indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado



correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

“El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaria, esa si se aprobó cuando se eligió”.

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, “a conciencia y a sabiendas”, de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló a los investigados que las conductas endilgadas posiblemente las cometieron a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el

Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

El investigado tuvo conocimiento del contenido del acta No. 03 precisamente porque asistió a la sesión, votó afirmativamente por los postulantes, e incluso hizo parte de la comisión escrutadora durante las cuatro elecciones, llegando a contar seis votos en cada una.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el periodo 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un periodo de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente las conductas se cometieron a título de dolo:

1. El señor José Antonio Cervantes Calderón no sólo asistió a la sesión del 5 de noviembre de 2010, sino que también votó por aquellos que se postularon para presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario. Es más, hizo parte de la comisión escrutadora durante las cuatro elecciones, llegando a contar seis votos en cada una. Luego, directamente se dio cuenta que la votación contó con el quórum exigido en la ley y el reglamento (acuerdo municipal), en la medida que seis concejales asistieron para la elegir la mesa directiva y secretario, y los mismos seis votaron afirmativamente. De manera que, en el cuerpo del acta No. 3 que se levantó sobre la sesión del 5 de noviembre de 2010, consta que él asistió, votó y participó en la comisión escrutadora.



2. Tuvo conocimiento del contenido del acta No. 05 del 12 de noviembre de 2010, en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Y tuvo conocimiento de esta acta porque asistió a la sesión siguiente que se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2010, en donde, (i) se leyó y aprobó el acta anterior (No. 05); y (ii) nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución. A pesar de ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Luego, el investigado votó en la sesión del 5 de noviembre y en la del 16 de noviembre de 2010, para elegir la mesa directiva y secretario para el período 2011, es decir, ejerció su voto dos veces.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)



Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...)». (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el periodo de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un



acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas a los concejales investigados acreditan que sin lugar a dudas estos tuvieron conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se ampararon en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto el investigado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisado que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que el investigado se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que el investigado efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por el concejal de Santa Catalina JOSÉ ANTONIO CERVANTES, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de **DOLO**.

6.2.2.2 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL SEÑOR ENRIQUE PORRAS DÍAZ

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

El señor Enrique Porras Díaz de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales,** los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto el investigado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina.

Encuentra el despacho que el investigado desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida al señor Enrique Porras Díaz como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve,** el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones,** o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**



6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los

bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»¹⁷.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala al investigado Enrique Porras Díaz, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

¹⁷ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.



En el caso *sub examine*, el investigado, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, el investigado dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».¹⁸

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN - CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (**a todos los investigados se les aplicó la misma valoración**) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por



ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

“El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió”.

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, “a conciencia y a sabiendas”, de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol

Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. El señor Enrique Porras Díaz asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. También el investigado asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución, pese a ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.



Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente

debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...)». (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.



Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del

oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas al investigado acreditan que sin lugar a dudas éste tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto el investigado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisado que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el



despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que el investigado se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que el investigado efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por el concejal de Santa Catalina, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de **DOLO**.

6.2.2.3 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL SEÑOR ALBERTO GALERA PÉREZ

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

El señor Alberto Galera Pérez de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).**

Lo anterior, por cuanto el investigado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina.

Encuentra el despacho que el investigado desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida al señor Alberto Galera Pérez como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de



noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»¹⁹.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala al investigado Alberto Galera Pérez, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de

¹⁹ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.

inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, el investigado, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, el investigado dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la



respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²⁰

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN - CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que



permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, en la cual estuvo presente el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. El señor Alberto Galera Pérez asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiéndolo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. También el investigado asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución, pese a ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los



votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fue aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...)». (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.



La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.
(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas al investigado acreditan que sin lugar a dudas éste tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto el investigado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisado que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que el investigado se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que el investigado efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por el concejal de Santa Catalina, ALBERTO GALERA PÉREZ, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de DOLO.

6.2.2.4. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA SRA. MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.



La señora Marizolaide Ayola Pérez de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales**, los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina.

Encuentra el despacho que la investigada desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida a la señora Marizolaide Ayola Pérez como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de

537
167
301

aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.



El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»²¹.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala a la investigada Marizolaide Ayola Pérez, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, la investigada, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus

²¹ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.

funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, la investigada dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²²

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y

²² Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN - CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (**a todos los investigados se les aplicó la misma valoración**) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante

lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginario.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

La investigada tuvo conocimiento del contenido del acta No. 03 precisamente porque asistió a la sesión, y votó afirmativamente por los postulantes.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, en la cual estuvo presente el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron



sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. La señora Marizolaide Ayola Pérez no sólo asistió a la sesión del 5 de noviembre de 2010, sino que también votó por aquellos que se postularon para presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente y secretario. Luego, directamente se dio cuenta que la votación contó con el quórum exigido en la ley y el reglamento (acuerdo municipal), en la medida que seis concejales asistieron para la elegir la mesa directiva y secretario, y los mismos seis votaron afirmativamente. De manera que, en el cuerpo del acta No. 3 que se levantó sobre la sesión del 5 de noviembre de 2010, consta que ella asistió y votó.

2. La investigada asistió a la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 05-, en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiéndole sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Y asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en donde, (i) se leyó y aprobó el acta anterior (No. 05); y (ii) nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución, pese a ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Luego, la investigada votó en la sesión del 5 de noviembre y en la del 16 de noviembre de 2010, para elegir la mesa directiva y secretario para el período 2011, es decir, ejerció su voto dos veces.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.



540
1x0
304

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.



Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...). (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).



Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.
(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas a la investigada acreditan que sin lugar a dudas ésta tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente, que en este caso era ella, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el

acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto la investigada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisada que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que la investigada se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que la investigado efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por la concejal de Santa Catalina, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de DOLO.

6.2.2.5 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA SRA. NELCY MOLINA CORTINA

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

La señora Nelcy Molina Cortina de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales,** los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina.



Encuentra el despacho que la investigada desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida a la señora Nelcy Molina Cortina como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos,

estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»²³.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala a la investigada Nelcy Molina Cortina, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

²³ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.



Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a: la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, la investigada, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el periodo de un año.

Con la segunda elección, la investigada dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²⁴

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



TÍTULO DE IMPUTACIÓN - CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (a **todos los investigados se les aplicó la misma valoración**) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

“El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de

la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaria, esa si se aprobó cuando se eligió”.

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, “a conciencia y a sabiendas”, de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.



Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. La señora Nelcy Molina Cortina asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. También la investigada asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución. A pesar de ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente

por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.



Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...). (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.
(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la



propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas a la investigada acreditan que sin lugar a dudas ésta tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto la investigada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisada que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que la investigada se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que la investigada efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por la concejal de Santa Catalina, NELCY MOLINA CORTINA, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de **DOLO**.

6.2.2.6 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA SRA. NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

La señora Nadia Beatriz Lidueña García de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales,** los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina- que señalan:

Encuentra el despacho que la investigada desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida a la señora Nadia Beatriz Lidueña García como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de



aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el periodo 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»²⁵.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala a la investigada Nadia Beatriz Lidueña García, haber infringido los principios de legalidad y eficacia.

Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, la investigada, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus

²⁵ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.



funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, la investigada dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.

De igual forma, para el despacho la investigada posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²⁶

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, la investigada omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

La investigada no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN – CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (**a todos los investigados se les aplicó la misma valoración**) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante



lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, a la cual asistió el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de

los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. La señora Nadia Beatriz Lidueña García asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. También la investigada asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución. A pesar de ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez



Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este

acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciarnos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...). (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.



Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.

(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas a la investigada acreditan que sin lugar a dudas ésta tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto la investigada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisada que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que la investigada utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.



3. Transcurrió un tiempo suficiente desde el momento en que la investigada se posesionó como concejal, esto es, desde el 2 de enero de 2008, hasta la fecha de los hechos objeto de investigación -noviembre de 2010-, lo cual corrobora que la investigada efectivamente sabía cuándo queda en firme una votación, toda vez que para esa fecha ya ha tenido que aprobar varios proyectos de acuerdo y elegir las mesas directivas de los años anteriores.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por la concejal de Santa Catalina, NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de **DOLO**.

6.2.2.7 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL SEÑOR GEIDER PÉREZ ROMERO

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Análisis Objetivo.

El señor Geider Pérez Romero de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que reza así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas en (...) las leyes, (...) los acuerdos municipales,** los estatutos de la entidad, los reglamentos, (...).

Lo anterior, por cuanto el investigado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones contenidas en los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo Municipal No. 06 del 3 de junio de 2005 –Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina- que señalan:

Encuentra el despacho que el investigado desbordó la función que le fue asignada mediante las normas citadas, toda vez que eligió una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, a pesar de que en sesión del 5 noviembre, ya se habían elegido éstos para ese mismo período.

Por consiguiente, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho califica de manera definitiva la falta disciplinaria atribuida al señor Geider Pérez Romero como **GRAVE**.

Ahora, el artículo 50 del CDU, respecto a la gravedad o levedad de la falta establece lo siguiente:

Artículo 50. Faltas graves y leves. **Constituye falta disciplinaria grave o leve**, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Por su parte el artículo 43 de la misma obra normativa dispone:

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. **El grado de culpabilidad.**
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. **La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**
5. **La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.**
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. **Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.**
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

La falta disciplinaria se determina definitivamente como **GRAVE**, con fundamento en los criterios señalados en el artículo 43 citado, toda vez que la conducta imputada se cometió a título de **DOLO**; debe tenerse en cuenta la jerarquía y mando que tenía el servidor público al ostentar el cargo de concejal, pues por ser la segunda autoridad ejecutiva del municipio de Santa Catalina, debía dar buen ejemplo, cumpliendo las leyes, decisiones, reglamentos, estatutos y demás normas, que rigen las actuaciones de la Corporación. Debió ser además consciente de la delicadeza de su función.

Además, por la trascendencia social de la falta, por cuanto generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió los derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011. Por último porque la conducta reprochada se realizó con la



intervención de varias personas, es decir, los siete concejales investigados tomaron la decisión, objeto de reproche.

ILICITUD SUSTANCIAL

Predica el artículo 5° del Código Disciplinario Único:

«Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

Siendo necesario aclarar que la ilicitud sustancial de la conducta no es antijuridicidad formal, por cuanto estaríamos reduciendo el artículo 5° a la simple confrontación del comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable a la descripción típica de la falta; pero tampoco es antijuridicidad material, toda vez que en el derecho disciplinario no existen bienes jurídicamente tutelados, como lo existen en el derecho penal.

Por lo tanto no hay lugar a buscar la ilicitud sustancial fundamentada en el principio de lesividad, entendido como la puesta en peligro o la afectación de los bienes que el Estado en su voluntad, ha considerado que merecen de protección.

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su obra «Justicia disciplinaria de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud» señala que la ilicitud sustancial debe ser entendida como:

«La afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública»²⁷.

Se fundamenta entonces, la ilicitud sustancial en la necesidad de que el comportamiento además de subsumirse en uno de los tipos disciplinarios, deba incidir en el ejercicio de la función conculcando alguno de los principios que rigen la función pública.

De conformidad a lo anterior, este Despacho le señala al investigado Geider Pérez Romero, haber infringido los principios de legalidad y eficacia. Así mismo, se le recuerda que el artículo 22 del Código Disciplinario Único, manifiesta como garantía de la función pública lo siguiente:

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, **legalidad**, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, **eficacia** y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

²⁷ Ordóñez Maldonado Alejandro. "Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud". IEMP Ediciones Pág. 26.

Debiendo igualmente, trasladar nuestra mirada jurídica a lo regulado en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma contentiva de los principios de la función administrativa, que en forma genérica son reconocidos como los principios de la función pública:

Artículo 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, **eficacia**, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.

En el caso *sub examine*, el investigado, en su calidad de concejal de Santa Catalina, desconoció el principio de legalidad contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, toda vez que al designar una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011 en sesión del 16 de noviembre de 2010, siendo que éstos se ya habían elegido correctamente en la sesión del 5 de noviembre, infringió lo previsto en los artículos 28 y 37 de Ley 136 de 1994, y el artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 6 de 2005, que ordenan elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario para el período de un año.

Con la segunda elección, el investigado dejó sin efectos la elección realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010, por lo que desconoció su propio acto, cuya validez estaba amparado por la presunción de legalidad y, por tanto era de obligatorio cumplimiento para la Corporación, hasta tanto no fuera desvirtuado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Con esta conducta, además, desconoció los derechos adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes ya habían sido elegidos para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Sumado a lo anterior, el despacho encuentra que se generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si un acta no es suscrita por el presidente que preside la sesión, se tendrá por inexistente la votación que se haya surtido por la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación, lo que significa que los mandatarios cuando no estén de acuerdo con las decisiones adoptadas o no asistan a una determinada sesión, procederán ilegalmente a revocarlas so pretexto de que el presidente no firmó la respectiva acta, siendo este argumento a toda luz contrario a la Constitución, a la ley y al reglamento interno.



De igual forma, para el despacho el investigado posiblemente trasgredió el principio de eficacia que rige la función administrativa, desarrollado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del C. C. A.

El artículo 209 de la Constitución Política consagra entre los principios que rigen la función administrativa, el de **eficacia**. La Corte Constitucional ha definido dicho principio como el que «impone el logro de resultados mínimos en relación con la responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales».²⁸

El principio de eficacia se concreta legalmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época de los hechos, como aquel en virtud del cual se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad.

Este principio también se recogió en la Ley 136 de 1994, así:

Artículo 5. Principios rectores de la administración municipal. La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de **eficacia**, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Eficacia: Los municipios determinarán con claridad la misión, propósito y metas de cada una de sus dependencias o entidades; definirán al ciudadano como centro de su actuación dentro de un enfoque de excelencia en la prestación de sus servicios y establecerá rigurosos sistemas de control de resultados y evaluación de programas y proyectos.

De acuerdo a lo anterior, el investigado omitió realizar sus funciones con eficacia para lograr el adecuado cumplimiento de la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo No. 6 de 2005, por cuanto al dejar sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, imposibilitó la finalidad real y efectiva que con ese acto se perseguía.

El investigado no tenía por qué designar otra mesa directiva y secretario si el acto administrativo recogido en el Acta No. 3, ya producía efectos.

TÍTULO DE IMPUTACIÓN - CULPABILIDAD

Análisis Subjetivo.

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:

«En el pliego de cargos se estructura el dolo (**a todos los investigados se les aplicó la misma valoración**) de la siguiente forma:

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-731 del 27 de noviembre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.



Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, “a conciencia y a sabiendas”, de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, en la cual estuvo presente el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. El señor Geider Pérez Romero asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una

nueva elección. También el investigado asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución, pese a ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC) por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)



Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fue aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC) las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...). (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección,



absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.
(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas al investigado acreditan que sin lugar a dudas éste tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la

presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto el investigado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisado que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente.

Así las cosas, al encontrarse reunidos en la conducta desplegada por el concejal de Santa Catalina, GEIDER PÉREZ ROMERO, el conocimiento, la voluntad y la materialización del comportamiento; esta Autoridad Disciplinaria, considera de manera definitiva que la conducta se realizó en modalidad de **DOLO**.

6.2.3 DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.



El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que el disciplinable no fue sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que el disciplinado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque el disciplinado no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser el autor de la falta [Lit. c) y d) ibídem].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que el investigado no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que el investigado con su conducta generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió el investigado, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que el investigado quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida al investigado haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que el disciplinado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que el disciplinado perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá al señor **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de **ocho (8) meses.**

ENRIQUE PORRAS DÍAZ

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que el disciplinable no fue sancionado



fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que el disciplinado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque el disciplinado no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser el autor de la falta [Lit. c) y d) ibídem].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que el investigado no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que el investigado con su conducta generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió el investigado, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que el investigado quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida al investigado haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que el disciplinado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también

porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que el disciplinado perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá al señor **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, pero como el disciplinado actualmente no ostenta el cargo de concejal del municipio de Santa Catalina, la suspensión se convierte en el equivalente a **ocho (8) meses de salario** por él devengado para el año 2010; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de **ocho (8) meses**.

ALBERTO GALERA PÉREZ

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que el disciplinable no fue sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.



En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que el disciplinado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque el disciplinado no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser el autor de la falta [Lit. c) y d) ibídem].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que el investigado no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que el investigado con su conducta generó una desconfianza -*inseguridad jurídica*- a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió el investigado, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que el investigado quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida al investigado haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que el disciplinado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que el disciplinado perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes

tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá al señor **ALBERTO GALERA PÉREZ**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, pero como el disciplinado actualmente no ostenta el cargo de concejal del municipio de Santa Catalina, la suspensión se convierte en el equivalente a **ocho (8) meses de salario** por él devengado para el año 2010; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de **ocho (8) meses**.

MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que la disciplinable no fue sancionada fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al



infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque la disciplinada no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser la autora de la falta [Lit. c) y d) *ibidem*].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que la investigada no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que la investigada con su conducta generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió la investigada, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que la investigada quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida a la investigada haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que la disciplinada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que la disciplinada perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica

de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá a la señora **MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, pero como la disciplinada actualmente no ostenta el cargo de concejal del municipio de Santa Catalina, la suspensión se convierte en el equivalente a **ocho (8) meses de salario** por ella devengado para el año 2010; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de **ocho (8) meses**.

NELCY MOLINA CORTINA

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que la disciplinable no fue sancionada fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección



del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque la disciplinada no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser la autora de la falta [Lit. c) y d) *ibidem*].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que la investigada no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que la investigada con su conducta generó una desconfianza -*inseguridad jurídica*- a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió la investigada, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que la investigada quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida a la investigada haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que la disciplinada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que la disciplinada perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá a la señora **NELCY MOLINA CORTINA**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, pero como la disciplinada actualmente no ostenta el cargo de concejal del municipio de Santa Catalina, la suspensión se convierte en el equivalente a ocho (8) meses de salario por ella devengado para el año 2010; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses.

NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que la disciplinable no fue sancionada fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) ibídem, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que la investigada se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.



Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque la disciplinada no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser la autora de la falta [Lit. c) y d) *ibídem*].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que la investigada no reparó el daño, pues sólo hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que la investigada con su conducta generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió la investigada, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que la investigada quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida a la investigada haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que la disciplinada sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que la disciplinada perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá a la señora **NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses.

GEIDER PÉREZ ROMERO

Teniendo en cuenta que se calificó la falta como grave cometida a título de dolo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, le corresponde la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Ahora, al tenor de lo previsto en los artículos 45 y 46 ejusdem la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

La inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses, y la suspensión no podrá ser inferior a un mes ni superior a doce meses.

Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 consagra los criterios de dosificación de la sanción, que tendrá en cuenta el despacho a fin de imponer al investigado la sanción de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso *sub judice* no tiene aplicabilidad el criterio previsto en el literal a) del numeral 1 de la norma citada, toda vez que el disciplinable no fue sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En cuanto refiere al criterio planteado en el literal b) *ibídem*, esto es, la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, el despacho considera que la conducta investigada amerita la imposición de correctivo en razón a que el disciplinado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, toda vez que dejó sin efectos el acto de elección del 5 de noviembre de 2010, que estaba vigente y producía efectos. Por ende, no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero y la confesión, no son criterios que tengan aplicación en el presente asunto. El primero porque el disciplinado no responsabilizó a otra persona por su conducta, y el otro, porque tampoco aceptó ser el autor de la falta [Lit. c) y d) *ibídem*].

Ahora, los criterios señalados en los literales e) y f) no se aplicaran como atenuantes de la sanción, dado que el investigado no reparó el daño, pues sólo



hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los jueces octavo y sexto administrativo del circuito de Cartagena, declararon la nulidad del acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010 del Concejo Municipal de Santa Catalina, reconocieron la elección de la mesa directiva y secretaria que se adoptó el 5 de noviembre de 2010.

El grave daño social de la conducta es una causal de dosificación que a juicio del despacho está llamada a agravar la sanción, ya que el investigado con su conducta generó una desconfianza *-inseguridad jurídica-* a los ciudadanos, en la medida en que si los concejales no asisten a una sesión, o no están de acuerdo con sus propias decisiones, procederán ilegalmente a revocarlas. Así mismo, porque transgredió derechos que ya habían sido adquiridos por los señores Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Andrés Vitola Marín, y Angélica Marsiglia Ramírez, quienes fueron elegidos en forma correcta durante la sesión del 5 de noviembre de 2010, para conformar la mesa directiva y secretario para el período 2011.

Para el despacho es trascendente la conducta en que incurrió el investigado, por cuanto se valió de su cargo para realizar prácticas reprochables, al utilizar un mecanismo legalmente improcedente e irracional, como es dejar sin efectos una votación que contó con el quórum exigido por la ley, por la omisión de la firma del presidente en el acta. Con ello, se denota que el investigado quiso burlar su propio acto.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que no tiene aplicación en el caso *sub examine*, en la medida que no se demostró que la falta atribuida al investigado haya afectado alguno de tales derechos.

El despacho considera que el conocimiento de la ilicitud es un criterio que agrava la sanción a imponer, toda vez que el disciplinado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, y que esto constituía una irregularidad, no solo por lo evidente que resultaba, sino también porque de manera reiterada los otros concejales le advirtieron. Por ello, el despacho considera que la conducta se cometió a título de dolo.

Que el disciplinado perteneciera a un nivel ejecutivo de la entidad no constituye en este caso causal de agravación, por lo que sólo los concejales son quienes tienen la función de elegir la mesa directiva y secretario para un período de un año, y en este punto debe recordarse que el criterio mencionado solo se predica de aquellos comportamientos que pueden ser cometidos por cualquier sujeto pasible de la acción disciplinaria.

Como quiera que en el *sub lite* no estamos en presencia de un concurso de faltas no se aplicará lo previsto en el numeral 2 del artículo 47 del CDU, es decir, no se incrementará la sanción hasta en otro tanto.

Por las razones que anteceden el despacho impondrá al señor **GEIDER PÉREZ ROMERO**, como medida correctiva, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, pero como el disciplinado actualmente no ostenta el cargo de concejal del municipio de Santa Catalina, la suspensión se convierte en el equivalente a **ocho (8) meses de salario** por él devengado

566
Pb
330

para el año 2010; así mismo se le impone inhabilidad especial por el término de **ocho (8) meses.**

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Provincial de Cartagena, en uso de sus facultades reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el [✓]cargo disciplinario atribuido al señor **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.560.935. En consecuencia, declararlo disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia con el numeral 1°, **IMPONER** al señor **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES**, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO [✓]el cargo disciplinario atribuido al señor **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.976.655. En consecuencia, declararlo disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

CUARTO: En consecuencia con el numeral 3°, **IMPONER** al señor **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES** convertibles en el equivalente al salario por él devengado para la vigencia fiscal 2010, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO [✓]el cargo disciplinario atribuido al señor **ALBERTO GALERA PÉREZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.979.194. En consecuencia, declararlo disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

SEXTO: En consecuencia con el numeral 5°, **IMPONER** al señor **ALBERTO GALERA PÉREZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES** convertibles en el equivalente al salario por él devengado para la vigencia fiscal 2010, así mismo, inhabilidad especial por el término de



OCHO (8) MESES, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el cargo disciplinario atribuido a la señora **MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.139.660. En consecuencia, declararla disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

OCTAVO: En consecuencia con el numeral 7°, **IMPONER** a la señora **MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina – Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES** convertibles en el equivalente al salario por ella devengado para la vigencia fiscal 2010, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

NOVENO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el cargo disciplinario atribuido a la señora **NELCY MOLINA CORTINA**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.137.497. En consecuencia, declararla disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

DECIMO: En consecuencia con el numeral 9°, **IMPONER** a la señora **NELSY CORTINA MOLINA**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina – Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES** convertibles en el equivalente al salario por ella devengado para la vigencia fiscal 2010, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

DECIMO PRIMERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el cargo disciplinario atribuido a la señora **NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.839.749. En consecuencia, declararla disciplinariamente responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

DECIMO SEGUNDO: En consecuencia con el numeral 11°, **IMPONER** a la señora **NADIA LIDUEÑA GARCÍA**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina – Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES**, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

DECIMO TERCERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el cargo disciplinario atribuido al señor **GEIDER PÉREZ ROMERO**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.729.873. En consecuencia, declararlo disciplinariamente

responsable de la comisión de una falta calificada como **GRAVE**, imputada a título de **DOLO**, con fundamento en las razones contenidas en esta providencia.

DECIMO CUARTO: En consecuencia con el numeral 13°, **IMPONER** al señor **GEIDER PÉREZ ROMERO**, en su condición de concejal del municipio de Santa Catalina - Bolívar, la sanción de suspensión del ejercicio del cargo por el término de **OCHO (8) MESES** convertibles en el equivalente al salario por él devengado para la vigencia fiscal 2010, así mismo, inhabilidad especial por el término de **OCHO (8) MESES**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

DECIMO QUINTO: NOTIFICAR personalmente esta decisión a los investigados y a su apoderado, a través de la Secretaría de este Despacho, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Procuraduría Regional de Bolívar, que deberán interponer dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal o por edicto y sustentar dentro del mismo término. En caso que no fuere posible notificarlos personalmente, se fijará edicto en los términos del CDU.

DECIMO SEXTO: Si la decisión sancionatoria es confirmada, una vez ejecutoriada, **REMÍTASE** a la División de Registro y Control de la Procuraduría General los formularios para el registro de la sanción disciplinaria y **ENVÍESE** copia del fallo con su constancia de ejecutoria a la entidad competente para que dé cumplimiento a la sanción impuesta.

DECIMO SÉPTIMO: Por Secretaría dar cumplimiento, en caso de presentarse apelación de este fallo, a lo dispuesto en la Resolución No. 198 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA
Procuradora Provincial de Cartagena



577

198

332

PROCURADURIA PROVINCIAL DE CARTAGENA
EDIFICIO CAJA AGRARIA, LA MATUNA, CL. 32 C No 08-62, AV. VENEZUELA, P-2.
Provincial.cartagena@procuraduria.gov.co, TELÉFONO: 6641281-FAX: 6649599.

Cartagena de Indias- Colombia

DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL AL DOCTOR ALFONSO AMARIS SIMANCA, IDENTIFICADA CON LA C.C. No. 73081803 EN SU CALIDAD DE APODERADO DE LOS SEÑORES JOSE ANTONIO CERVANTEZ CALDERON, ENRIQUE PORRAS DIAZ, ALBERTO GALERA PEREZ, MARYZOLAIDE AYOLA PEREZ, NELCY MOLINA CORTINA, NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCIA, GEIDER PEREZ ROMERO, PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS, PARA NOTIFICARSE PERSONALMENTE DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 19 DE NOVIEMBRE DE 2013, DENTRO DEL PROCESO No. IUC-2011-36-367679, PROFIRIDO, POR LA DRA. CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA – PROCURADORA PROVINCIAL DE CARTAGENA.

En Cartagena de Indias. D. T. y. C., a los dos (2) días del mes de Diciembre de (2013), se notifica el Señor arriba mencionado, quien se identificó en legal forma, con el objeto de notificarse del contenido del auto de fecha 19 de Noviembre de 2013, se le hace saber al notificado que contra el mencionado auto procede recurso de apelación que deberá interponer dentro de los tres días hábiles siguientes a esta notificación, Se le entrega un ejemplar de dicho auto.

Vence el termino para presentar recurso el día jueves 5 de Diciembre de 2013.

EL NOTIFICADO:

ALFONSO AMARIS SIMANCA

CC. No. 73081803

Dirección: Mirador de Zaragocilla Manzana E Lote 4 Apartamento 1-01

EL FUNCIONARIO QUE NOTIFICA

LUIS ALBERTO GARCIA ALVAREZ

Secretaria

Procuraduría provincial de Cartagena

- 5 DIC. 2013

Cartagena de Indias, jueves 05 de diciembre de 2013

Doctora:

CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJÍA

PROCURADORA PROVINCIAL DE CARTAGENA

E. S. D.

FECHAS: 3

3:20

333

Manuel
FUNCIONARIO QUE RECIBE

REFERENCIA:

RADICADO	: IUS -2011-81549- IUC-2011-36-367679
CONTRA	: NELSY MOLINA CORTINA Y OTROS
ASUNTO	: RECURSO CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS, en mi calidad de apoderado de los Investigados NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, ante usted acudo a fin de interponer y sustentar recurso de **apelación** contra el fallo de primera instancia, proferido el 19 de noviembre de este año, lo que realizo de la siguiente manera:

SANCIÓN

Se sanciona con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de OCHO MESES a los ediles de Santa Catalina (Bolívar) NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ por, supuestamente, extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nevar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

En el fallo atacado el A-quo sostiene que:

“La defensa sostiene que los investigados no conocían que estaban incurriendo en el tipo disciplinario previsto en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. Aunque no invoca precisamente la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el artículo 28, numeral 6° de la Ley 734 de 2002 –error invencible–, el despacho entiende que se refiere a ella, al indicar que sus prohijados no tenían conocimiento de que su conducta constituía falta disciplinaria”.

Sea lo primero aclarar, que la defensa no ha insinuado como lo sostiene el A-quo, en el párrafo transcrito, que los disciplinados realizaron la conducta amparados por una causal excluyente de responsabilidad como lo es el error invencible; No, la defensa lo que sostiene es que su conducta esta

desprovista de uno de los ingredientes estructurales del tipo disciplinario como lo es la responsabilidad, que en este caso se les endilga a título de dolo.

Es absolutamente indispensable, para atribuir responsabilidad disciplinaria, no fundamentada en criterios de responsabilidad objetiva, demostrar que el propósito de la actuación del disciplinado ha tenido por objeto desatender o quebrantar el deber funcional.

Para atribuirle una actuación dolosa al disciplinado, es necesario demostrar, por los medios objetivos que reflejen esa voluntad, que no estaba en su interés cumplir con su deber funcional, o que era su intención conseguir determinado resultado, sin importar las consecuencias dañinas del mismo.

Por lo anterior es indispensable recaudar pruebas para determinar el motivo que llevó a faltar al deber funcional. Es de esa manera que se descarta la responsabilidad objetiva: recogiendo las pruebas y los elementos de convicción que sirvan para demostrar que el actuar del funcionario cuestionado estuvo signado por un interés contrario a sus deberes.

Es sabido que el dolo es la intencionalidad, el conocimiento del resultado de la acción antijurídica y el designio inequívoco de conseguir resultado ilegal.

En la providencia atacada textualmente sobre el dolo se expresa:

“Resulta entonces lógico e indiscutible que si asistieron seis concejales y esos mismos seis votaron afirmativamente para cada elección, quedó en firme la votación. De manera que, NO admite confusión u otra interpretación la decisión que se adoptó en dicha sesión. **Los concejales sabían que sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa;** o en términos mas sencillos, que simplemente no pueden desconocer sus propios actos, máxime si la elección se realizó conforme a derecho.” (Negritas fuera del texto original)

Precisamente eso es lo que cuestiona la defensa, donde está la prueba que permita realizar la aseveración de los concejales sabían que **“sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”** si en sus versiones libres no se les cuestionó sobre ese aspecto.

¿Dónde está la prueba que respalde tal afirmación? No existe en el expediente, y las lagunas probatorias no se pueden llenar con presunciones ni con la imaginación.

Ahora, es incuestionable que por el trasegar en sus funciones se pueda afirmar que los ediles conocían que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, si había el quórum decisorio que señala la Ley, pero de ahí a afirmar que tenían que saber que la eficacia de dicha acta se derivaba del quórum y no de la aprobación del acta, es un tema específico del derecho administrativo que requiere de conocimientos especializados que estos no tuvieron a su alcance.

Es nítido para la defensa que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, ya que reitero lo plasmado en el alegato de conclusión que mis defendidos NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, no poseen la formación académica que les permita discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010. En los testimonios de ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, se demostró que solo son bachilleres y no han recibido capacitación alguna sobre sus funciones como ediles, además de lo anterior no contaban con asesoría legal.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicito un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no se les interrogó absolutamente nada sobre lo que se pudiera inferir la existencia de interés directo de quebrantar el deber funcional.

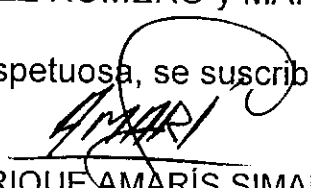
Se observa la sinceridad de los investigados quienes al observar que el acta de la elección No. 3 del 05 de noviembre de 2010 no había sido aprobada asumieron que podían elegir nueva junta directiva el 16 de noviembre del mismo año, lo que nos demuestra que son completamente ignaros en cuestiones legales y no es dado presumir que estos tenían que saber que sus actos administrativos gozaban de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Reitero lo expresado en el alegato previo a este fallo, la defensa admite que en el expediente está probada objetivamente la falta pero, estos hechos valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional.

PETICIÓN

No se demostró en el expediente que estos realizaron el tipo disciplinario a sabiendas de la ilicitud, con la intensión directa de quebrantar el deber funcional, por lo que solicito a la Procuraduría Regional, revocar el fallo atacado y en su lugar declarar inocentes del cargo a los disciplinados NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ.

De manera respetuosa, se suscribe,


ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS
C. C. N° 73.081.803 de Cartagena
T. P. N° 79.241 del C. S. J.



586
202
336

DEPENDENCIA	: PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CARTAGENA
Radicación	: IUS 2011-81549 IUC-D-2011-36-367679
Investigado	: Nelsy Molina Cortina y Otros
Cargo y Entidad	: Concejales del municipio de Santa Catalina
Quejoso	: Luis Alberto Mendoza Ferrer
Fecha queja	: Noviembre 29 de 2010
Fecha hechos	: Noviembre de 2010
Asunto	: Auto concede recurso de apelación de los investigados

Cartagena de Indias, D. T. y C., Diciembre 6 de 2013

El 19 de noviembre de 2013 esta Procuraduría Provincial dentro del proceso disciplinario de la referencia, profirió fallo de primera instancia sancionatorio contra los señores **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, y GEIDER PÉREZ ROMERO**, consistente en suspensión del ejercicio del cargo por el término de ocho (8) meses, decisión que fue notificada personalmente al apoderado de los implicados el día dos (2) de diciembre de 2013, según consta a folio 577.

Inconforme con la decisión, el implicado en ejercicio de la facultad consagrada en el inciso segundo (2) del artículo 90 de la ley 734 de 2002, presentó recurso de apelación, que consta a folios 580-582.

La Ley 734 de 2002 en su artículo 111 preceptúa: "Oportunidad para interponer los recursos: "los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación (...)".

Así mismo en su artículo 112 refiere "(...) la sustentación del recurso deberá efectuarse dentro del mismo término que se tiene para impugnar."

Según constancia secretarial de fecha seis de diciembre de 2013, a folio 585, el recurso de apelación presentado por el apoderado de los investigados se presentó oportunamente y reúne los requisitos de ley, por lo tanto lo procedente es conceder el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 734 de 2002 (folio 585).

De otra parte, el quejoso Luis Alberto Mendoza Ferrer, presentó escrito radicado el 5 de diciembre de 2013, interponiendo recurso de apelación contra el fallo de primera instancia de fecha 19 de noviembre de este año, al considerar que la sanción impuesta por el despacho a los investigados por ocho (8) meses es

insuficiente, por cuanto la conducta cometida fue a título de “dolo grave”, y es un claro “prevaricato por acción” y “abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto”, luego la falta disciplinaria es la prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Adicionalmente, el quejoso solicita que se compulsen copias ante la Fiscalía General de la Nación, por las presuntas conductas punibles, y a la Contraloría Departamental de Bolívar, por el presunto detrimento patrimonial en que incurrieron los concejales investigados.

Al respecto es preciso señalar lo previsto en el parágrafo del artículo 90 del CDU:

Artículo 90. Facultades de los Sujetos Procesales. Los sujetos procesales podrán: (...)

Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a **recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio**. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

Por consiguiente, el quejoso únicamente interpondrá el recurso de apelación ante un auto de archivo y/o fallo absolutorio que profiriera el despacho en favor de los investigados, situación que no sucedió en este caso, por cuanto el fallo de primera instancia proferido el 19 de noviembre de 2013 es sancionatorio para todos los investigados, motivo por el cual, el recurso de apelación interpuesto por el quejoso se rechazará de plano, por ser improcedente.

En cuanto a la solicitud del quejoso de compulsar copias a los órganos de control, el despacho remitiría copia del escrito presentado el 5 de diciembre de 2013, a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría Departamental de Bolívar, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Provincial de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los investigados **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, y GEIDER PÉREZ ROMERO**, en el efecto suspensivo, ante la Procuraduría Regional de Bolívar.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO el recurso de apelación interpuesto el 5 de diciembre de 2013 por el quejoso Luis Alberto Mendoza Ferrer, por ser improcedente, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión. En consecuencia, **COMUNIQUESE** esta decisión al quejoso.

TERCERO: Por Secretaría, hágase las anotaciones en el SIM y la remisión inmediata del proceso.

887
203
337

CUARTO: COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación y a la Contraloría Departamental de Bolívar del escrito presentado por el señor Luis Alberto Mendoza Ferrer, para lo de su competencia.

QUINTO: Realícense los correspondientes trámites por el **SIM** y por Secretaría háganse las anotaciones y oficios remisorios.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA PATRICIA MANTILLA MEJIA
PROCURADORA PROVINCIAL DE CARTAGENA



447
204
338

DEPENDENCIA:	PROCURADURÍA REGIONAL DE BOLÍVAR
Radicación No.:	IUC- D – 2013 – 36 – 367679
Disciplinado:	NELSY CORTINA MOLINA Y OTROS
Cargo y Entidad:	CONCEJALES MUNICIPALES DE SANTA CATALINA
Quejoso:	LUÍS ALBERTO MENDOSA FERRER
Fecha Queja:	NOVIEMBRE 29 DE 2010
Fecha Hechos:	NOVIEMBRE 16 DE 2010
Asunto:	PRESUNTA IRREGULARIDAD AL ELEGIR MESA DIRECTIVA Y SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA CATALINA EL 16 DE NOVIEMBRE DE 2010; CUANDO EL 5 DE NOVIEMBRE DE 2010 YA SE HABÍA REALIZADO ESTA ELECCIÓN.
Decisión:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA (Art. 171 de la Ley 734 de 2002).

Cartagena de Indias, D. T y C., febrero cinco (5) de dos mil catorce (2014).

RESOLUCIÓN N° 002

“Por la cual se profiere un Fallo de Segunda Instancia”.

I. VISTOS

Procede la Procuradora Regional de Bolívar, a proferir **Fallo de Segunda Instancia**, resolviendo lo que en derecho corresponda, frente al recurso de apelación presentado por el Dr. **ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS** apoderado de los investigados **NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERON, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LUDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GÓNEZALEZ** todos en su condición de Concejales del Municipio de Santa Catalina; contra el fallo de primera instancia, proferido, por la Procuraduría Provincial de Cartagena, el diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de radicado **IUC – D – 36 – 2013 - 367679**.

II. ANTECEDENTES

La queja (FL 1- 24)

El señor **LUÍS ALBERTO MENDOZA FERRER**, actuando en calidad de apoderado de los señores **NUVAR CAMACHO**

[Handwritten signature]



BARRIOS, EDUARDO CÓRDOBA NIETO, TULIO RIPOLL MANJARREZ Y ANDRÉS VITOLA MARÍN, Concejales del municipio de Santa Catalina, el 29 de noviembre de 2010, presentó ante la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Cartagena, queja por medio de la cual solicitaba se investigara a los concejales del mismo Ente Territorial **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA Y NADIA LIDUEÑA GARCÍA**, por haber incurrido presuntamente en faltas disciplinarias, al haber elegido, el 16 de noviembre de 2010, mesa directiva y secretaria de la Corporación para el año 2011, cuando éstas elecciones ya se habían surtido el 5 de noviembre de ese mismo año.

III. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Indagación preliminar. (FL 25)

Con fundamento en la información reseñada en el informe, la Procuraduría Provincial de Cartagena, mediante auto calendado ventidos (22) de noviembre de dos mil once (2011), ordenó apertura de indagación preliminar contra **CONCEJALES** en averiguación del Municipio de Santa Catalina.

2. Investigación Disciplinaria (FL 164)

La Señora Procuradora Provincial de Cartagena, por medio de proveído fechado diez (10) de mayo de dos mil doce (2013), al considerar que estaban cumplidos los requisitos previstos en el artículo 152 de la Ley 734 de 2002, ordenó apertura de investigación disciplinaria contra los señores **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA, NADIA LIDUEÑA GARCÍA y GUSTAVO ANGULO SÁNCHEZ** todos en su condición de Concejales Municipales de Santa Catalina.

Durante el término de investigación disciplinaria, la Procuraduría Provincial de Cartagena, a través de decisión calendada veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), decretó la nulidad de la actuación disciplinaria a partir de las citaciones remitidas por la



\$74
201
339

Secretaría para notificar a los investigados del auto de apertura de investigación disciplinaria (FL 217 – 218).

Así mismo, los investigados rindieron versión libre sobre los hechos a los cuales se contraen estas diligencias, el seis (6) de junio de dos mil trece (2013); diligencias que son visibles entre los folios 267 a 309 del Cuaderno Original 2.

3. Cierre de Investigación (FL 317)

Cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011 que adicionó el artículo 160A a la Ley 734 de 2002, la Procuraduría Provincial de Cartagena, declaró cerrada la investigación disciplinaria, a través de auto fechado julio ventidos (22) de dos mil trece (2013).

4. Pliego de Cargos (FL 333).

La Procuraduría Provincial de Cartagena, evaluó el mérito de la investigación disciplinaria el seis (6) de agosto de dos mil trece (2013) formulado pliego de cargos contra los investigados **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA y NADIA LIDUEÑA GARCÍA** todos en su condición de Concejales Municipales de Santa Catalina.

Antes de transcribir la conducta reprochada por el *A quo*, este Despacho advierte, que si bien en la decisión en comento se formuló el cargo de manera independiente para cada investigado, a pesar que existía unidad de cargo (todos los investigados eran Concejales) unidad de función (a todos los investigados se les reprochó el quebrantamiento del mismo deber funcional) unidad de conducta (a todos los investigados se les describió como irregular el mismo hecho); en esta providencia dando alcance y aplicación al principio de economía procesal solamente transcribiremos un cargo y haremos referencia a una sola calificación de la falta y de la responsabilidad de los investigados, por cuanto para todos los sujetos procesales estos aspectos fueron iguales y se sustentaron en la misma argumentación.

El cargo formulado fue el siguiente:



"(...) CONDUCTA POSIBLEMENTE IRREGULAR

El investigado puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, al elegir, en la sesión del 16 de noviembre de 2010, Acta No. 6, una nueva mesa directiva y secretario del Concejo Municipal de Santa Catalina para el período 2011, pese a que la Corporación Pública en sesión del 5 de noviembre de ese mismo año, Acta No. 3, ya había elegido como presidente a Eduardo Córdoba Nieto, como primer vicepresidente a Nuvar Camacho Barrios, como segundo vicepresidente a Andrés Vitola Marín, y como secretaria a Angélica Marsiglia Ramírez, acto administrativo electoral amparado por la presunción de legalidad, y que no podía desconocerse por estar ajustado al ordenamiento jurídico.(...)"

Respecto a la culpabilidad, a todos los señores Concejales investigados en su aspecto objetivo la falta fue considerada de manera provisional como **GRAVE**; por su parte en el aspecto subjetivo, la falta o modalidad de la conducta se les atribuyó a título de **DOLO**.

Frente a la responsabilidad disciplinaria del señor **GUSTAVO ANGULO SÁNCHEZ**, en la misma providencia la Procuraduría Provincial de Cartagena ordenó la terminación de la actuación y el archivo de las diligencias, a su favor.

5. Descargos. (FL 436)

Notificado el pliego de cargos a los sujetos procesales, estos directamente a través de memorial presentado el 27 de agosto de 2013 ante la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Cartagena, presentaron solicitud de pruebas de descargos.

6. Pruebas de Descargos. (FL 440)

A través de auto de auto fechado agosto veintiocho (28) de dos mil trece (2013) la señora Procuradora Provincial de Cartagena, resolvió lo atinente a la práctica de pruebas en etapa de descargos.

7. Alegatos de Conclusión. (FL 506)

El Doctor **ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS** en su calidad de apoderado de los investigados **NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERON, ALBERTO GALERA**



54F
206
340

PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LUDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GÓNEZALEZ presentó alegatos de conclusión el 10 de octubre de 2013

"(...) Atendiendo el anterior marco legal y jurisprudencial, es de resaltar que mis defendidos NELCY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no poseen la formación académica que les permita discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010. En los testimonios de ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, se demostró que solo son bachilleres y no han recibido capacitación alguna sobre sus funciones como ediles, además de lo anterior no contaban con asesoría legal.

(...)

En el pliego de cargos se estructura el dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Esta prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

El dolo en el proceso disciplinario debe concentrarse con el ánimo de torcer el deber funcional, y debe obrar el funcionario público con el conocimiento de los elementos del tipo disciplinario y, además con el conocimiento pleno de estar realizando los elementos del tipo disciplinario en su aspecto objetivo y subjetivo. Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado



y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió".

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Se observa nítidamente la sinceridad de los investigados quienes al observar que el acta de elección No. 3 del 05 de noviembre de 2010 no había sido aprobada asumieron que podían elegir nueva junta directiva el 16 de noviembre del mismo año, lo que nos demuestra que son completamente ignaros en cuestiones legales.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, "a conciencia y a sabiendas", de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional. (...)

Le solicito que los investigados (...) sean declarados no responsables de la falta disciplinaria enrostrada en el pliego de cargos, ya que su conducta está desprovista de DOLO (...).

IV. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA.

Mediante decisión calendada diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013) la Señora Procuradora Provincial de Cartagena, profirió Fallo de Primera Instancia; declarando probado y no desvirtuado el cargo formulado a los investigados **JOSÉ**



347
207
341

con la mayoría de los votos de los asistentes, pues entonces nunca podrá adoptar una decisión, lo cual sería totalmente reprochable pues para ello la ciudadanía democráticamente lo eligió; para que representara los intereses de su comunidad, el cual implica decidir sobre proyectos y políticas que más le convengan a su municipio, pero si el concejal no tiene conocimiento de cuándo una decisión que adopta queda en firme, o mejor dicho, cuándo una votación se realiza correctamente, su rol será inútil, pues en el ejercicio de sus funciones durante el período que fue elegido, en todo momento tendrá que adoptar decisiones de gran envergadura que requieren de una votación. Así, lo mínimo que debe saber todo concejal que representa a un municipio, es que existe votación cuando se presenta la mayoría de los votos de los asistentes.

En el caso concreto, está demostrado que en la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 134, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. Ahora esos seis que asistieron votaron afirmativamente por quien se postuló para presidente, primer vicepresidente, segundo vicepresidente, y secretaria. De igual forma, está probado que se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, y que los escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

Resulta entonces lógico e indiscutible que si asistieron seis concejales y esos mismos seis votaron afirmativamente para cada elección, quedó en firme la votación. De manera que, NO admite confusión u otra interpretación la decisión que se adoptó en dicha sesión. Los concejales sabían que sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; o en términos más sencillos, que simplemente no pueden desconocer sus propios actos, máxime si la elección se realizó conforme a derecho.

También está demostrado que los investigados estuvieron suficientemente advertidos sobre la irregularidad que ocurriría si elegían una nueva mesa directiva y secretario, lo cual será explicado más adelante por el despacho para acreditar que los concejales tuvieron conocimiento de que la elección fue legítima, contó con el quórum exigido por la ley, y que estaba prohibido realizar una nueva elección, dado que los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola así lo manifestaron durante las siguientes sesiones.

Para la defensa, los investigados asumieron que como el acta de elección No. 3 del 5 de noviembre de 2010 no había sido aprobada, podían elegir una nueva mesa directiva y secretario, argumento que es totalmente inadmisibles por el despacho, pues significaría admitir que cuando el presidente no suscribe el acta, se entiende inexistente la votación realizada, lo cual evidentemente resulta violatorio a la Ley



136 de 1994, en la medida que se desconocería la voluntad de la mayoría absoluta de los asistentes de la corporación.

De manera que, no era razonable llegar a la conclusión que las decisiones que adopte la mayoría absoluta podían ser excluidas o desconocidas por la simple omisión de la firma del presidente en la respectiva acta. Cuando las únicas funciones que tiene el presidente dentro de una sesión son: abrir la sesión y someter a discusión y aprobación, previa lectura si los miembros de la corporación lo consideran necesario, el acta de la sesión anterior; presidir las sesiones; someter a discusión y firmar las actas de la corporación; y mantener el orden, cumplir y hacer cumplir el reglamento.

Como podrá observarse, el presidente tiene únicamente el deber de firmar el acta, más NO el de decidir sobre una votación realizada, que era lo que en últimas pretendían los investigados al no darle validez a una votación que se había realizado correctamente bajo pretexto de la falta de suscripción del acta, cuando es evidente, que esta omisión en nada incide en la decisión que adopten los miembros del concejo, pues de ser así, se vulneraría manifiestamente el principio de seguridad jurídica, como en realidad sucedió en el caso objeto de estudio.

Se reitera lo manifestado en el auto de señalamientos, en el sentido de que la aprobación del acta no es un requisito esencial para que haya elección, como si lo es la existencia del quórum para abrir sesión y decidir. Del artículo 26 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la no aprobación del acta no constituye un presupuesto para la existencia y validez del acto administrativo correspondiente, tan solo es un acto meramente instrumental.

Así las cosas, el despacho no comparte los argumentos planteados por la defensa, en cuanto a que los investigados eligieron otra mesa directiva y secretario debido a su falta de formación académica, de capacitación sobre sus funciones y por no contar con asesoría legal, pues como ya se dijo arriba, estos si tenían conocimiento que les estaba prohibido actuar de la forma en que lo hicieron, así como sabían que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio del cargo no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento.

Si bien es cierto que un concejal representa a un partido político y por tanto tiene intereses políticos, también lo es, que en el ejercicio de sus funciones debe trabajar mancomunadamente con los demás miembros de la Corporación, todos encaminados a servirle al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento. El concejo municipal es la expresión de la democracia representativa a nivel local. Es la Corporación Administrativa de elección popular y de carácter deliberante, encargada de ordenar lo conveniente para la administración municipal por medio de actos jurídicos, que deben ajustarse a la ley y cumplirse. Por tanto, no podían los concejales investigados pasar por encima de la decisión



546
208
342

CERVANTES CALDERÓN, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ, MARIZOLAIDE AYOLA PÉREZ, NELSY CORTINA MOLINA y NADIA LIDUEÑA GARCÍA todos en su condición de Concejales Municipales de Santa Catalina. Imponiéndoles la sanción de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE OCHO (8) MESES**. Al calificar la falta de manera definitiva como **GRAVE** atribuida a título de **DOLO**.

Los argumentos, que sustentaron la decisión de la Procuraduría Provincial de Cartagena, respecto de todos los sujetos procesales fueron los siguientes:

"(...) El apoderado de todos los investigados sostiene que éstos no poseen formación académica, tan solo son bachilleres, y nunca recibieron capacitación sobre sus funciones ni asesoría legal, como así lo manifiestan los señores ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA, de manera que no podían discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuada el 16 de noviembre de 2010.

Se resaltan los siguientes testimonios que fueron practicados durante la etapa de descargos a solicitud de los investigados:

- Testimonio del señor Alfredo Ruiz Fajardo, quien fungió como alcalde de Santa Catalina para la época de los hechos, (C2, fl. 485).

En este estado de la diligencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de los investigados, doctor Alfonso Amaris, para que si lo desea, interrogue al declarante y manifestó: (...) Preguntado: Sírvase manifestar si conoce a los señores (...). En caso afirmativo sírvase manifestar qué grado de escolaridad o de estudios tiene cada uno de estos. Contestó: Si conozco a cada uno de los mencionados y entre ellos la única persona Marizolaide Ayola, es la que tiene un título técnico; los demás son bachiller. Preguntado: Sírvase manifestar si existe en el concejo municipal de Santa Catalina, un abogado asesor, sea de planta o por OPS. Contestó: Nunca conocí a ningún asesor, ni por contrato ni por nómina. Preguntado: Sírvase manifestar si usted tiene conocimiento como alcalde que fue de dicho municipio si a los concejales, se les dictó algún tipo de capacitación referente a sus funciones. Contestó: De parte de la administración no hubo capacitación a concejal alguno, más desconozco que haya contratado son su propio presupuesto alguna capacitación.

- Testimonio de la señora Sandra Molinares Molina, secretaria del concejo municipal de Santa Catalina para la época de los hechos, (C2, fl. 486).



En este estado de la diligencia, se le concede el uso de la palabra al apoderado de los investigados, doctor Alfonso Amaris, para que si lo desea, interroque al declarante y manifestó: (...) Preguntado: Sírvase manifestar si conoce a los señores (...). En caso afirmativo sírvase manifestar qué grado de escolaridad o de estudios tiene cada uno de estos. Contestó: Si conozco a cada uno de los mencionados y hasta el momento no tengo conocimiento de que grado de escolaridad tengan, sé que todos son bachilleres a excepción de Marizolaide que tiene una profesión administrativa. Preguntado: Sírvase manifestar si sabe si existe en el concejo municipal de Santa Catalina, un abogado asesor, sea de planta o por OPS. Contestó: No existe. Preguntado: Sírvase manifestar si usted tiene conocimiento si a los concejales, se les dictó algún tipo de capacitación referente a sus funciones. Contestó: No se les brindó ninguna clase de capacitación de parte de la administración.

En primer lugar, debe afirmarse en forma categórica, que todo servidor público está en la obligación de conocer solventemente sus deberes y funciones ya que precisamente cuando toman posesión de sus empleos juran cumplir los deberes que ellos les imponen. Es el caso de la llamada responsabilidad derivada de la asunción del cargo, que no es otra cosa que exigir a cada agente del Estado que como mínimo tome la precaución de enterarse sobre cuáles son sus deberes y responsabilidades frente al Estado que ha jurado servir.

En el presente caso, los investigados en su condición de concejales debían conocer el contenido de los capítulos III y IV de la Ley 136 de 1994, en donde se encuentran consignadas las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales, la validez de las convocatorias y de las sesiones, la elección de la mesa directiva y secretario, entre otras, así como también aquellas que están en el Acuerdo 06 del 3 de junio de 2005 -Reglamento Interno del Concejo de Santa Catalina, por cuanto estas normas son elementales, indispensables y de obligatorio cumplimiento para realizar su labor de concejal. En otras palabras, la Ley 136 de 1994 y el Reglamento Interno del Concejo son su herramienta de trabajo, y como en ellas se fijan las normas y reglas mínimas que rigen para las actuaciones del concejo, todo concejal que se posesionó debe conocerlas y cumplirlas, toda vez que éstas están directamente relacionadas con la labor que realizará.

Es de resaltar que el despacho no les está reprochando a los investigados una conducta ajena a su labor cotidiano, o el haber adoptado una decisión que requería de una valoración, interpretación jurídica o presupuestal en la materia, por el contrario, el cargo que se les endilga es que hayan elegido una nueva mesa directiva y secretario en la sesión del 16 de noviembre de 2010, cuando ésta ya se había elegido el 5 de noviembre de ese mismo año. Luego, para adoptar una decisión como esta, no se requería de un esfuerzo o análisis jurídico, ni mucho menos de una asesoría legal.

Es tan sencillo que si un concejal no tiene conocimiento o claridad, que existe quórum para abrir la sesión y deliberar con no menos de una cuarta parte de sus miembros, y que existe quórum para decidir



547
209

343

que ya habían adoptado los otros concejales, utilizando un argumento contrario a derecho, pues esto da a entender, que todas las decisiones que adopte el concejo corren el mismo riesgo, y se crea por ende, un precedente, en el sentido de que las decisiones que adopte la mayoría absoluta se desconocerán por completo por parte de unos cuantos concejales.

Por último, no puede dejarse de lado, que desde el momento de la posesión de los investigados hasta noviembre de 2010, ha transcurrido suficiente tiempo en el que los concejales ya han tenido que adoptar varias decisiones que obligatoriamente requerían de una votación, como cuando aprobaron proyectos de acuerdo y eligieron las mesas directivas de los años anteriores, razón por la cual el argumento que alega la defensa en cuanto a que la conducta se cometió por falta de formación académica, resulta para el despacho una incongruencia o hasta una afirmación contraria a la realidad.

2. En la etapa de descargos se allegó nuevamente, a solicitud de los investigados, la sentencia de primera instancia No. 001 de fecha 13 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de radicado No. 13001-23-33-2012-00156-00. Acción: Pérdida de Investidura instaurada por los señores Alexander Tarroba Barreto y Nelson Castro Pérez. Tema: Conflicto de intereses. Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce. (C2, fls. 460 al 481). Sentencia que no fue impugnada, y quedó notificada y debidamente ejecutoriada el 4 de abril de 2013, según constancia emitida por la secretaría.

Aunque el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, por no haberse acreditado los elementos constitutivos de la causal pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de conflictos de intereses, dicho pronunciamiento no puede tenerse como prueba dentro de este proceso, dado que en esta investigación no se está cuestionando un conflicto de intereses, que configurara la causal de pérdida de investidura, sino el haberse extralimitado en sus funciones por haber elegido una nueva mesa directiva y secretario para el periodo 2011, cuando éstos ya se habían elegido. De manera que se trata de dos conductas totalmente diferentes.

Recuérdese que el derecho disciplinario tiene como finalidad vigilar la conducta oficial de los servidores públicos. «Es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, debe estar orientado a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "(...) relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc.". (...)



Ha dicho el Consejo de Estado que “las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. // En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no a la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración.»¹

3. La defensa sostiene que los investigados no conocían que estaban incurriendo en el tipo disciplinario previsto en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002. Aunque no invoca precisamente la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el artículo 28, numeral 6° de la Ley 734 de 2002 -error invencible-, el despacho entiende que se refiere a ella, al indicar que sus prohijados no tenían conocimiento de que su conducta constituía falta disciplinaria.

El artículo citado dispone: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: 6). Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

El error es un juicio equivocado o falso de la conciencia del sujeto por ser discordante o contrario a la realidad. El sujeto despliega su comportamiento con la convicción falsa o equivocada de que su conducta no constituye falta disciplinaria, y dicha convicción errada debe tener el carácter de invencible, siendo ésta la única opción que posibilita excluir la responsabilidad.

Para que concurra el error de hecho invencible es imprescindible que el sujeto utilice todos los medios o recursos idóneos que tenga a su alcance, para informarse y obtener el adecuado conocimiento del hecho del cual se pregona el error, y que a pesar de haber realizado dicha actividad no haya logrado obtener la información cierta sobre el hecho.

En el caso concreto, no encuentra el despacho que se haya presentado falta de conocimiento (o al menos conocimiento viciado o incompleto) de los investigados, por cuanto fueron advertidos de manera reiterada por los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola sobre las consecuencias que surgirían si elegían una nueva mesa directiva y secretario, pues éstos insistentemente indicaron que «era ilegal y contrario a la constitución elegir otra vez, y que la elección del 5 de noviembre era legítima, y obedeció a un acto público, etc». Ahora, de la lectura de las actas Nos. 5 y 6 del 12 y 16 de noviembre de 2010- se evidencia que los concejales investigados estaban totalmente decididos a realizar una nueva elección, sin importar lo que sus compañeros dijeran al respecto. En ningún momento plasmaron

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de julio de 2013, Radicación No. 11001-03-25-000-2011-00115-00 (0390-2011), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



897
210
344

durante las siguientes sesiones su preocupación o confusión ante los argumentos expuestos por los concejales referidos, tampoco valoraron que la votación se ajustó a la ley, pese a que los cuatro concejales citados en varias ocasiones así lo manifestaron.

Por el contrario, en las actas mencionadas se refleja una actitud firme e indiferente por parte de los investigados frente a lo expuesto por los demás concejales, que permite concluir que en realidad los investigados utilizaron un mecanismo para burlar la decisión tomada por la Corporación, razón por la cual la tesis del error no tiene cabida y, por ende, deviene contraevidente.

4. Con relación a la ausencia de dolo que sostiene la defensa, el despacho se pronunciara en el acápite Título de Imputación – Culpabilidad.

6.2.2 ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS INVESTIGADOS

Sea lo primero anotar que el Estado de Derecho se caracteriza por el ejercicio regulado del poder político, de modo que en la esfera pública las reglas facultan cursos de acción determinados para la toma de decisiones.

En este orden de ideas, que la actuación del funcionario y de las autoridades públicas sean siempre regladas y por ende limitadas, significa que las entidades del Estado no pueden actuar por fuera de sus competencias y mucho menos en contra de las mismas. Así, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Política, “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”; y de producirse quebrantamiento de estos deberes, surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

A su turno, conforme con el artículo 6º superior, regulatorio del principio de legalidad y responsabilidad, las autoridades del Estado responden por omisión y extralimitación de sus funciones, a diferencia de lo que ocurre con los agentes del sector privado, que pueden hacer todo lo que no se encuentre prohibido.

Este fundamento de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

El Constituyente ha deferido al legislador la determinación de dicho régimen y la manera de hacerlo efectivo; el desarrollo de esta norma constitucional se materializa justamente en la Ley 734 de 2002, actual Codificación Disciplinaria.

En el presente caso, está plenamente acreditado, que los señores José Cervantes Calderón, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola Pérez, Nelcy Molina



Cortina y Nadia Lidueña García, fueron elegidos como concejales del municipio de Santa Catalina, pues así se colige de los documentos que son visibles a folios 114 al 116 y 120 al 124 del Anexo No.1.

Ahora bien, está demostrado que en la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010, en la cual asistieron todos los concejales de Santa Catalina, -Acta No. 02 suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente del Consejo, y Sandra Molinares Molina, secretaria general, el concejal Andrés Vitola Marín propuso para la próxima sesión, esto es, el 5 de noviembre, que se eligiera mesa directiva y secretaria para el período del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, proposición que fue aprobada con seis (6) votos –la mayoría absoluta de los asistentes.

Por lo tanto, se dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 19 y 20 del Acuerdo No. 06 del 3 de junio de 2005, que prevén para la elección de secretario que ésta tenga como punto de partida una proposición en sesión; mientras que para la elección de mesa directiva, es suficiente que se incluya la elección en el punto del orden del día respectivo, tal y como consta en las siguientes disposiciones:

Artículo 19. Son elecciones de funcionarios las que tienen por objeto la designación de Personero, Secretario del Concejo y Contralor, en caso de existir Contraloría Municipal y demás funcionarios cuya escogencia corresponda al Concejo.

Artículo 20. Toda elección de funcionarios tendrá como punto de partida una proposición en sesión, en que se señale fecha para el efecto y se indique el cargo o cargos a proveer.

Parágrafo: Para las demás elecciones, es decir, de miembros de la Mesa Directiva, Comisiones y cualesquiera otras que no refieran al funcionario, bastará que se incluya el punto en el orden del día respectivo. (Resalta el despacho)

Está igualmente probado que a la sesión del 5 de noviembre de 2010 asistieron seis (6) concejales, Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, luego se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 29 de la Ley 136, para abrir sesión, al haberse superado la cuarta parte de sus miembros, esto es, 6 de los 11 concejales. También existió quórum para decidir, dado que los mismos 6 votaron a favor de Eduardo Córdoba Nieto como presidente, Nuvar Camacho Barrios como primer vicepresidente, Andrés Vitola Marín como segundo vicepresidente, y por Angélica Marsiglia Ramírez como secretaria.

Así mismo, se cumplió con el requisito de contar con una comisión escrutadora para cada elección, pues para contar los votos de presidente, se designó a los concejales José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; para contar los votos de primer vicepresidente fungieron como escrutadores, José Cervantes Calderón y Eduardo Córdoba Nieto; para segundo vicepresidente



600
211
345

José Cervantes Calderón y Nuvar Camacho Barrios; y para secretaria, José Cervantes Calderón y Andrés Vitola Marín. Estos escrutadores precisamente contaron los votos y, por ende, dieron fe de la votación.

De esta manera las decisiones se tomaron por la mayoría de los votos de los asistentes. (Artículos 29 y 30 de la Ley 136 de 1994 y artículos 22, 31 y 32 del Acuerdo No. 06 de 2005).

Además, en dicha acta quedó consignado que ninguno de los concejales que no asistieron a la misma, presentaron por escrito excusa. Con respecto a este tema el artículo 34 del Reglamento Interno del Concejo señala: "Art. 34. A la hora en punto fijada para la sesión, los concejales deber ser llamados a lista, y el secretario hará constar con toda precisión las presencias, ausencias con excusa y ausencias no justificadas. Toda excusa debe ser escrita, habrá retardo si el concejal se presenta antes de considerar el primer Proyecto de Acuerdo y se considera ausencia si llega cuando ya se ha votado íntegramente ese proyecto. (...) De haber quórum, el presidente declarará abierta la sesión y enseguida se pasará al orden del día. (...) En ausencia del presidente, su lugar lo ocupará el primer vicepresidente, y si también falta éste, lo hará el segundo. (...)". (Resalta el despacho)

En consecuencia, el Acto Administrativo Electoral, por medio del cual se designó mesa directiva y secretario para el período 2011, contenido en el Acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, se ajustó al ordenamiento jurídico, toda vez que existió quórum para abrir la sesión y deliberar, y existió comisión escrutadora en cada elección.

Por último, está demostrado que en el acta No. 06 del 16 de noviembre de 2010² suscrita por Enrique Porras Díaz, Presidente, y Sandra Molinares Molina, Secretaria General, se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria para el período de 2011, así: (i) Como presidente a Nelcy Molina C, con siete (7) votos; (ii) Como primer vicepresidente a Nadia Lidueñas G, con siete (7) votos; (iii) como 2º vicepresidente a Geider Pérez Romero, con siete (7) votos; (iv) Como secretaria a Mirley Fontalvo González, con siete (7) votos. Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria son: Marizolaide Ayola González, José Antonio Cervantes Calderón, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, y Enrique Porras Díaz.

Ahora bien, se transcriben las normas violadas:

Ley 136 de 1994

- Artículo 28. Mesas Directivas. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año. (...)

² Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



- Artículo 37. Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo. (...)

Acuerdo No. 06 de 2005

- Artículo 38. Mesa Directiva. La Corporación tendrá una Mesa Directiva (Presidente y Vicepresidente), elegidos separadamente para un período de un año. (...) (artículo 28 Ley 136/94).
- Capítulo VIII. Del Secretario. La Corporación tendrá un secretario, elegido para períodos de un (1) año, reelegible indefinidamente. El período comprenderá el año calendario. [A esta disposición no se le asignó un artículo, pero está ubicada entre el artículo 42 -Falta Absoluta-, y el artículo 43].

Respecto al tema de extralimitación de funciones públicas, la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2006³, expresó:

« (...) II. Extralimitación de Funciones

El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado. Pues bien, en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.

Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente. De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”.

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la Ley atribuyen a estos.

Al respecto nuestra Constitución Política establece en diferentes artículos:

(...)

Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia.

³ Corte Constitucional, Sentencia 396 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.



212
601
346

Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:
Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley. (...)».
(Resalta el despacho)

Así las cosas, teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, así como la sentencia citada, considera el despacho que los investigados al elegir una nueva mesa directiva y secretario para el período 2011, desconocieron íntegramente la decisión adoptada en el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010, con lo cual se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones, al infringir los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, y artículo 38 y capítulo VIII del Acuerdo No. 06 de 2005, que únicamente permiten la elección de un (1) presidente y dos (2) vicepresidentes elegidos separadamente para un período de un año, y la elección de un (1) secretario para un período también de un año, los cuales ya habían sido elegidos. (...)"

V. RECURSO DE APELACIÓN

Notificada la decisión, el Doctor **ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS** apoderado de los investigados presentó y sustentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Procuraduría Provincial de Cartagena; exponiendo, las siguientes tesis:

"(...) Sea lo primero aclarar que la defensa no ha insinuado como lo sostiene el A-quo, en el párrafo transcrito, que los disciplinados realizaron la conducta amparaos por una causal excluyente de responsabilidad como lo es el error invencible; No. la defensa lo que sostiene es que su conducta esta desprovista de uno de los ingredientes estructurales del tipo disciplinario como lo es la responsabilidad, que en este caso se les endilga a título de dolo.

Es absolutamente indispensable, para atribuir responsabilidad disciplinaria, no fundamentada en criterios de responsabilidad objetiva, demostrar que el propósito de la actuación del disciplinado no ha tenido por objeto desatender o quebrantar el deber funcional.

Para atribuirles una actuación dolosa al disciplinado, es necesario demostrar, por los medios objetivos que reflejen esa voluntad, que no estaba en su interés cumplir con su deber funcional, o que era su intención conseguir determinado resultado, sin importar las consecuencias dañinas del mismo.

Por lo anterior es indispensable recaudar pruebas para determinar el motivo que llevó a faltar al deber funcional. Es de esa manera que se descarta la responsabilidad objetiva: recogiendo las pruebas y los



elementos de convicción que sirvan para demostrar que el actuar del funcionario cuestionado estuvo signado por un interés contrario a sus deberes.

Es sabido que el dolo es la intencionalidad, el conocimiento del resultado de la acción antijurídica y el designio inequívoco de conseguir resultado ilegal. (...)

(...) Precisamente eso es lo que cuestiona la defensa, donde está la prueba que permita realizar la aseveración de los concejales sabían que **"sus actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa"** si en sus versiones libres no se les cuestionó sobre ese aspecto.

¿Dónde está la prueba que respalde tal afirmación? No existe en el expediente, y las lagunas probatorias no se pueden llenar con presunciones ni con la imaginación.

Ahora es incuestionable que por trasegar en sus funciones se pueda afirmar que los ediles conocían que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, si había quórum decisorio que señala ley, pero de ahí a afirmar que tenían que saber que la eficacia de dicha acta se derivaba del quórum y no de la aprobación del acta, es un tema específico del derecho administrativo que requiere de conocimientos especializados que estos no tuvieron a su alcance.

Es nítido para la defensa que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERON, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LUDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GÓNEZALEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 ya que reitero lo plasmado en el alegato de conclusión que mis defendidos NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERON, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LUDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GÓNEZALEZ no poseen la formación académica que les permita discernir con claridad la irregularidad de la elección efectuado el 16 de noviembre de 2010. En los testimonios de ALFREDO RUIZ FAJARDO y SANDRA MOLINARES MOLINA se demostró que solo son bachilleres y no han recibido capacitación alguna sobre sus funciones como ediles, además de lo anterior no contaban con asesoría legal.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicito un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta, pero, no se les interrogó absolutamente nada sobre lo que se pudiera inferir la existencia de interés directo de quebrantar el deber funcional.



213
602
347

Se observa la sinceridad de los investigados quienes al observar que el acta de la elección No. 3 del 05 de noviembre de 2010 no había sido aprobada asumieron que podían elegir nueva junta directiva el 16 de noviembre del mismo año, lo que nos demuestra que son completamente ignorantes en cuestiones legales y no es dado presumir que estos tenían que saber que sus actos administrativos gozaban de presunción de legalidad, hasta tanto no fueran desvirtuados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Reitero lo expresado en el alegato previo a este fallo, la defensa admite que en el expediente está probada objetivamente la falta, pero, estos hechos valorados objetivamente no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento "a conciencia y a sabiendas" de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional (...).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Precisa el Despacho, que se hace necesario puntualizar nociones sobre algunos de los institutos jurídicos, que se relacionan con la materia del recurso y el hecho investigado, antes de exponer en forma concreta los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan la decisión, que a través de este proveído se profiere.

Dolo en el derecho disciplinario

Conforme a lo establecido en el artículo 13 del Código Disciplinario Único; en el ámbito del derecho disciplinario, solamente es posible sancionar a los sujetos disciplinables por las faltas que realicen a título de dolo o culpa.

El dolo en materia disciplinaria, "(...) se manifiesta en el conocimiento que se tiene de la falta disciplinaria; en la motivación de que se quiere su realización o se acepta con anterioridad.(...)"⁴

Citando a los mismos tratadistas en la misma obra, determinamos que el dolo necesita de los siguientes elementos:

"(...) Elementos intelectivos o cognoscitivos, los cuales se traducen en el conocimiento, la representación mental y en la previsión de la conducta. El investigado conoce que su conducta es típica y antijurídica (ilicitud sustancial). En síntesis, sujeto pasivo, objeto material e ingredientes descriptivos deben ser percibidos por los sentidos. El objeto jurídico, los ingredientes normativos y subjetivos deben ser comprendidos conforme a la experiencia común a las

⁴ JAIME MEJÍA OSSMAN SILVIO SAN MARTIN QUIÑONES RAMOS. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. Pag. 23.



normas culturales existentes o a su sencillo significado jurídico. El conocimiento de la antijuridicidad o ilicitud sustancial de la conducta será exigencia imperativa y valorativa del actuar típico.

Elemento volitivo, el cual significa la actitud consciente del agente que desea, que quiere, que anhela situarse al margen del derecho. Es la actitud que cristaliza un querer jurídicamente importante matizado en un comportamiento contrario a la ley. El elemento volitivo implica que lo conocido tiene que ser deseado, querido o voluntario.

Elemento ejecutivo, el cual representa en el juicio práctico de la razón que surge como consecuencia del querer realizar la conducta típica y antijurídica (ilicitud sustancial). Es la materialización de la acción u omisión típica a la cual no encuentra justificación alguna (...)”⁵.

Con base en lo anterior, este Despacho colige que para endilgar responsabilidad a un investigado por haber incurrido en una falta disciplinaria a título de dolo, es necesario que se encuentren demostrados probatoriamente cada uno de los elementos que lo integran; empero es necesario advertir que ante la ausencia de la voluntad, el conocimiento o la materialización de la conducta sin justificación alguna el resultado directo no es la ausencia de culpabilidad del investigado, por cuanto el comportamiento debe ser analizado a la luz del concepto de culpa en las dos acepciones aceptadas por la Ley disciplinaria, gravísima y grave.

En este sentido se pronunció el señor Procurador General de la Nación Dr. **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO** el veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011) al resolver el recurso de apelación presentado por los investigados contra el fallo de primera instancia dentro del radicado **IUC – 156 – 158576 de 2007**, en los siguientes términos:

“(…) se ha considerado que para efectos de la configuración del dolo tanto para conductas omisivas y aún con mayor razón para conductas activas, sí se requiere el elemento de la voluntad o la intención de desconocer la norma y no solo basta el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la ilicitud, razón suficiente para considerar que al no encontrarse demostrado probatoriamente en el presente caso que por parte del disciplinado se tuviera la intención o voluntad de desconocer las normas contractuales que le imponían su deber de vigilancia y control, sino que se presentó fue una falta de cuidado al ejercer su labor de supervisor nos lleva a considerar

⁵ Ibídem. Pag. 23 y 24.



603 214

348

que el disciplinado incurrió en la conducta materia de reproche con culpa grave. (Negrita y Subrayado es nuestro).

Igualmente, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en decisión fechada mayo tres (3) de dos mil doce (2012) con Ponencia del Señor Procurador Delegado Doctor **JUAN CARLOS NOVOA BUENDIA**, al resolver el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia dentro del proceso de radicado **IUC – 030 – 172900 – 2008**, acotó lo siguiente:

“(...) Acierta el apelante al indicar que la perspectiva en la que ha de analizarse el dolo en el comportamiento endilgado al disciplinado es desde el conocimiento de la ilicitud de la conducta y la voluntad determinante del servidor de incumplir tales obligaciones de manera reiterada y sucesiva, y no desde la adquisición de las obligaciones como lo hizo el fallador de instancia, por lo que de ese modo lo analizará la Sala.

Para el derecho disciplinario, el dolo es la voluntad deliberada (elemento volitivo) del agente de cometer una falta a sabiendas de su ilicitud (elemento intelectual, intelectual o cognitivo).

Frente a esta concepción, los elementos para la configuración del dolo disciplinario son los siguientes:

1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad).
2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).
3. Conocimiento de la situación típica.
4. Conciencia de la ilicitud.
5. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición

Es de anotar que el disciplinado es sujeto disciplinable dada su condición demostrada de funcionario de la Procuraduría General de la Nación, asimismo el hecho del incumplimiento de las obligaciones por parte del disciplinado aparece plenamente demostrado en el plenario, como también su reiteración y lo injusto de su conducta, por lo que la Sala, encuentra acertado lo afirmado por el a quo, en cuanto a que viene demostrado el hecho que el disciplinado haya incumplido sus obligaciones con voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer una falta a sabiendas de su ilicitud y con pleno conocimiento de la situación típica. Es decir, el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que realizó. (...)

(...) Para la doctrina la culpabilidad o responsabilidad es el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un ilícito disciplinario por el que debe responder dado que no actuó conforme a la norma que determina el deber funcional.



En el derecho disciplinario el concepto de culpabilidad se encamina al juicio de reproche, producto de la imputabilidad y a la posibilidad de exigir otro comportamiento al sujeto disciplinado. (...).

“(...) También la Corte Constitucional en Sentencia C – 187 de 1998⁶ ha indicado que «el derecho disciplinario es una modalidad del derecho administrativo sancionatorio, por lo que los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandis en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de cada persona investigada se realiza en aras del respecto a los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionatoria. »

Bajo ese entendido, la Corte ha aceptado el sistema de «numerus apertus en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa – como si lo hace la ley penal -, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan las expresiones tales como a sabiendas, de mala fe, con la intención de etc. Por tal razón el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, el bien tutelado o del significado de la prohibición »⁷

La Corte Suprema de Justicia ha definido la culpabilidad de la siguiente manera: «Entiéndase por culpabilidad la capacidad de conocimiento y comprensión que en el momento de la realización del hecho típico tiene el agente sobre la antijuridicidad de la acción y la de autorregularse de conformidad con esa comprensión ».

Para el derecho disciplinario, el dolo está integrado por el conocimiento de los elementos del tipo, la conciencia de la antijuridicidad y la voluntad en la realización de la conducta. Es decir, son dos los aspectos que integran el fenómeno del dolo: Conocimiento y voluntad. (...)

Aplicación de lo anterior en el caso concreto.

Antes de resolver el recurso de apelación promovido por la defensa de los investigados el Despacho advierte que los argumentos que se expondrán tienen plena aplicación sobre todos los investigados por cuanto, como ya se expuso en líneas anteriores, la conducta reprochada y los aspectos estructurales de la falta disciplinaria (tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad) fueron iguales para todos

⁶ Corte Constitucional Sentencia C – 187 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-155 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.



215
6049

349

los sujetos procesales, así como la argumentación expuesta por el *A quo* en el fallo objeto de impugnación.

De igual forma, esta Procuraduría Regional de Bolívar, aplicando lo dispuesto en el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, resolverá el medio de impugnación solamente en los aspectos objeto de recurso y aquellos que resulten vinculados con este; para mayor ilustración, transcribimos la norma en comento.

“Artículo 171. (...) (...) Párrafo. 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 impugnación”.

Atendiendo las anteriores precisiones, este Despacho señala que no se pronunciara respecto a la tipicidad y la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria endilgada a los señores Concejales Municipales de Santa Catalina, aquí investigados, por cuanto en el recurso de apelación no se expusieron argumentos tendientes a desvirtuar el tipo disciplinario o la sustancialidad de la ilicitud de la conducta reprochada; por el contrario el Dr. **ALFONSO ENRIQUE AMARÍS SIMANCAS** al finalizar la sustentación del recurso expresa:

“(...) Reitero lo expresado en el alegato previo a este fallo, la defensa admite que en el expediente está probada objetivamente la falta, pero, estos hechos valorados objetivamente no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento “a conciencia y a sabiendas” de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional (...)”.

De tal forma, que única tesis del recurso de apelación presentado por el Dr. **AMARIS SIMANCAS** hace referencia a que en el actuar de sus poderdantes no existió el conocimiento de la ilicitud del comportamiento reprochado; por lo tanto no es posible encausar el juicio de reproche a título de dolo como lo hiciera la Procuraduría Provincial de Cartagena y en consecuencia debe absolverse a los aquí investigados.

El *A quo* para calificar de forma definitiva el aspecto subjetivo de responsabilidad de cada uno de los aquí investigados argumento lo siguiente:

“(...) **Análisis Subjetivo.**

Con respecto a la culpabilidad, en el escrito de alegatos, el apoderado de todos investigados, indicó lo siguiente:



«En el pliego de cargos se estructura el dolo (a todos los investigados se les aplicó la misma valoración) de la siguiente forma:

Al funcionario José Antonio Cervantes Calderón, la imputación subjetiva de la culpa (SIC) se le hace a título de **DOLO**, por cuanto conocía que al elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas. (Subrayas fuera del texto original)

¿Dónde está la prueba que respalde la afirmación de que el Edil (SIC) mencionado conocía que la elección del 05 de noviembre de 2010 se había realizado correctamente? Está prueba no existe en el expediente y, ese vacío probatorio no se puede llenar con la imaginación.

(...) Para esta defensa es aclaro que NELSY MOLINA CORTINA, JOSÉ CERVANTES CALDERÓN, ALBERTO GALERA PÉREZ, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, NADIA LIDUEÑA GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ no quisieron vulnerar el deber funcional sino acogerse al mismo y, por ende no sabían que estaban realizando los aspectos objetivos del tipo disciplinario reglado numeral 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

En la versión libre a mis defendidos se les puso de presente los hechos materia de la investigación y se les solicitó un relato detallado y pormenorizado sobre ello, ante lo cual hicieron un relato puramente objetivo de la conducta pero, no les interrogó, absolutamente, nada sobre el supuesto Dolo, como prueba de ello tomo la declaración de NADIA BEATRIZ LIDUEÑA GARCÍA, la que textualmente expresó:

"El día 5 de noviembre de 2010, se hizo una sesión en el concejo municipal de Santa Catalina, a la cual no asistí porque en la zona del mar que corresponde a los corregimientos de Galerazamba, Pueblo Nuevo y Loma de Arena la noche antes cayó un fuerte aguacero hasta el día siguiente y se desbordó la Ciénaga del Totumo, donde hubo damnificados y yo por ser de esa zona, llegue hasta donde estaba el alcalde, para brindar ayuda a las personas, ese día de la sesión se iba a elegir la mesa directiva, duramos todo el día llamando a la cruz roja, buscando sacos para que impidiera la rotura del puente y era imposible mi llegada a la sesión del Concejo, por eso un grupo de concejales de la zona del mar llamamos para avisar que no podíamos ir, eran Enrique Porras, Nelcy Molina, Geider Pérez y Alberto Galera; asistí a la siguiente sesión, el acta anterior no la aprobamos los de la zona del mar y algunos otros concejales de Santa Catalina, porque no habíamos asistido a la sesión del concejo



60124
350

anterior, esa acta se hizo en borrador y no fue firmada, era el acta No. 3, se hizo la propuesta nuevamente para la elección de la mesa directiva y la secretaría, esa si se aprobó cuando se eligió”.

Por ese perfil son todas las explicaciones, relato puramente objetivo de la conducta; jamás se les cuestionó sobre aspectos subjetivos de la conducta que permitiera construir el indicio de la prueba del Dolo, para no tener que presumirlo o lo que es peor: imaginarlo.

Esta defensa no es terca y admite que en el páginario está probada objetivamente la falta pero estos hechos, valorados objetivamente, no son suficientes para inferir que mis representados actuaron con el convencimiento, “a conciencia y a sabiendas”, de que con su actuar estaba infringiendo su deber funcional».

Ahora, en el auto de cargos se le señaló al investigado que la conducta endilgada posiblemente la cometió a título de dolo, por lo siguiente:

« (...) por cuanto conocía que la elección de mesa directiva y secretario que se adoptó en la sesión del 5 de noviembre de 2010, -Acta No. 3-, se había realizado correctamente, por haber existido el quórum decisorio que señala la Ley y el Acuerdo Municipal, pues asistieron 6 concejales y los mismos 6 votaron afirmativamente por quienes se postularon para presidente, primer y segundo vicepresidente y secretario. Luego, era evidente que las elecciones adoptadas allí eran válidas.

Ahora bien, en la sesión del 12 de noviembre de 2010 -Acta No. 5-, en la cual estuvo presente el investigado, los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, además, advirtieron sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. Así mismo, en sesión del 16 de noviembre -Acta No. 6-, los mismos concejales se declararon impedidos para votar por el orden día, así como por la elección. Sin embargo, a pesar de las reiteradas advertencias de los concejales citados, el investigado en forma consciente, voluntaria y libre, procedió a elegir una nueva mesa directiva y secretario, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Con este comportamiento, el investigado posiblemente desbordó la función que le fue asignada mediante la Ley 136 de 1994 y el Acuerdo Municipal No. 06 de 2005, que permiten elegir únicamente un presidente, dos vicepresidentes y un secretario, para un período de un año».

En primer lugar, pareciera que la defensa no hizo lectura completa del auto de cargos proferido el 6 de agosto de 2013, en especial de los acápites denominados: Pruebas que sustentan el cargo y Título Provisional de Imputación-Culpabilidad, por cuanto afirma que no existe prueba en el expediente que demuestre que la



conducta se cometió con dolo, y da a entender que fue prácticamente imaginación del despacho atribuirlo en ese sentido.

Así las cosas, entra el despacho a explicar las razones por las cuales considera que definitivamente la conducta se cometió a título de dolo:

1. El señor Geider Pérez Romero asistió a la sesión que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2010, -Acta No. 05- en la cual los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, clara y expresamente se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria para el período 2011, advirtiendo sobre la ilegalidad de realizar una nueva elección. También el investigado asistió a la sesión del 16 de noviembre de 2010, en la cual nuevamente los concejales citados insistieron que elegir una nueva mesa directiva y secretario era contrario a la ley y Constitución, pese a ello, votó para elegir una nueva mesa directiva y secretario.

Para dar mayor claridad, se extraen apartes de las actas Nos. 05 del 12 de noviembre y 06 del 16 de noviembre de 2010.

Acta No. 05 del 12 de Noviembre de 2010

« (...) El presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del acta anterior.
3. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión es aprobada por unanimidad.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum. La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de Acta No. 03 y Acta No. 04.

La secretaria hace la lectura del acta No. 03, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., lo que se realizó en el recinto del concejo fue un acto público y legal, todo fue legítimo, etc., son una de las declaraciones que yo ago (SIC). En estos momentos el presidente manifiesta que la lectura del acta sigue en discusión con las declaraciones echas (SIC)



606 217
351

por el concejal Nuvar Camacho B., y se cierra y el acta anteriormente leído (SIC) no es aprobado.

Solicita la palabra el concejal Andrés Vitola Marín, solicita que los nombres de los concejales que no votaron y los que votaron aparezcan en el acta, el presidente por solicitud del concejal, manifiesta la secretaria que en el acta aparezcan los nombres de los votantes a favor del acta 4 en total, Eduardo Córdoba Nieto, Nuvar Camacho Barrios, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, nombres de los votantes que no votaron (SIC) a favor 6, Nelcy Molina Cortina, Nadia Lidueñas García, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Alberto Galera Pérez, Marizolaide Ayola González. (...)

Tercer Punto. Propositiones y Varios. (...)

Solicita la palabra la concejal Nelcy Molina Cortina manifestando presidente como en vista de que el acta no fuer aprobado (SIC) propongo que para la próxima sesión se elija nueva mesa directiva y secretaria.

El presidente pone a consideración la propuesta hecha por la concejal Nelcy Molina Cortina para elegir mesa directiva y secretaria se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA que me declaro impedido para esa propuesta.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO para manifestar que el acto que se hizo (SIC) es un acto público y legal donde aparecen las actas y en estos momentos solicito a la secretaria copia del acta del 5 de noviembre de 2010 para manifestarle que los actos que se hacen no se pueden derrotar por simples caprichos, lastimosamente nosotros vamos a pasar esta decisión al contencioso administrativo y a la procuraduría el día martes estaremos haciendo esto, y le quiero manifestarle (SIC) a la concejal MARIZOLAIDE AYOLA al asistir por dos veces a una misma decisión los concejales que no asistieron así como lo manifestó señor presidente debieron declararse impedido, (SIC) usted mismo lo manifestó para votar el acta no se pueden hacer dos cosas al mismo tiempo y ojalá no hagan este acto que pretenden hacer porque estarían incurriendo en algo ilegal y pueden ser inhabilitados.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN como concejal analicemos bien las cosas para actuar, el concejal Nuvar Camacho solicita el acta del 5 de noviembre, yo solicito copia de la incapacidad de la secretaria y corroboro que ella tiene una EPS que la respalda en una incapacidad, no juguemos con la cabeza de la concejal hay (SIC) se jugó con la nobleza de la secretaria, haciéndoles presentar una incapacidad para aplazar el acta y lo mismo con la nobleza de la concejal Marizolaide Ayola una niña noble que se ha dejado engatusar que le han vendido la credencial actuemos porque aquí en el concejo la ley nos puede caer encima lo que pasa es que aquí en Santa Catalina pasas (SIC)



las cosas y no las denunciamos pero llegó la hora de que denunciemos. (...)

Solicita la palabra el concejal ALBERTO GALERA presidente ponga la propuesta a consideración y las denuncias que vengan después.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS, presidente para manifestarle que mi nombre NUVAR ANTONIO CAMACHO BARRIOS, que no estoy de acuerdo y no participo en un acto ilegal que pretenden hacer.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL presidente me declaro impedido para esa propuesta. (...). (Resalta el despacho)

Acta No. 06 del 16 de Noviembre de 2010

« (...) La señora Presidente propone el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación de las actas No. 01 acta No. 2 anteriores.
3. Elección de la Mesa Directiva y Secretario para el período de 2011.
4. Propositiones y Varios.

Se pone a consideración el siguiente orden del día se abre su discusión

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO BARRIOS manifestando honorables concejales me declaro impedido para votar a favor del orden del día por aparecer el tercer punto donde el pasado 3 de noviembre se eligió mesa directiva y secretaria.

Solicita la palabra el concejal ANDRÉS VITOLA MARÍN, manifestando que también se declara impedido para votar en el orden del día, para no incurrir en contra de la ley y de la constitución colombiana.

Solicita la palabra el concejal EDUARDO CÓRDOBA NIETO manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día. Y que de (SIC) constancia en el acta.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOL MANJARREZ, manifestando presidente me declaro impedido para votar el orden del día.

El presidente nuevamente pone a consideración el siguiente orden del día con las aclaraciones que hacen los



607 218
352

honorables concejales, se cierra y es aprobado por siete (07) votos a favor el orden del día.

Primer Punto. Llamado a lista y verificación del quórum.
La secretaria hizo el llamado a lista constatándose la presencia de los concejales: Marizolaide Ayola González, Nuvar Camacho Barrios, José Antonio Cervantes Calderón, Eduardo Córdoba Nieto, Alberto Galera Pérez, Nadia Lidueñas García, Nelcy Molina Cortina, Geider Pérez Romero, Enrique Porras Díaz, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, verificándose la existencia de quórum.

Segundo Punto. Lectura y Aprobación de las Actas Nos. 4 y 5.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 04, el presidente poner a consideración el acta anteriormente leído (SIC) se abre su discusión, Y es aprobada por siete (07) votos a favor del acta.

La Secretaria hace la lectura del acta No. 05, el presidente pone a consideración el acta anteriormente leída se abre su discusión.

Solicita la palabra el concejal NUVAR CAMACHO B., nosotros en la sesión pasada expusimos nuestro punto de vista con relación a la elección, absurda que pretende hacer de la mesa directiva y secretaria, yo me abstengo para votar el acta esta, para no incurrir en actos de mala conducta y violación a la Constitución Política.

Solicita la palabra el concejal TULIO RIPOLL M, manifestando me declaro impedido para votar el acta anteriormente leído (SIC).

Sigue en discusión, se cierra y es aprobado por siete (7) votos a favor, del acta.

Tercer Punto. Elección de la Mesa Directiva y Secretaria del honorable Concejo Municipal.

El Presidente abre el punto para elegir a la mesa directiva y secretaria.

(...)

Solicita la palabra el concejal Nuvar Camacho Barrios, solicito un espacio para leer un oficio referente al tema tratado. El concejal hace la lectura del oficio en mención. Anexó copia del escrito. Nosotros nos abstenemos a participar en algo ilegal.

(...)

Cuarto Punto. Propositiones y Varios. El presidente abre el punto de discusión.

Solicita la palabra la concejal MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, me ago (SIC) referencia a lo que el concejal NUVAR



CAMACHO B. expresó en el oficio, yo lo invito a que exponga las denuncias ante la Procuraduría, Contraloría al Tribunal Contencioso Administrativo, (...).

Agotado el orden del día la señora presidente da por terminada la sesión a las 12:45 p.m. y propone próxima sesión ordinaria para el día jueves dieciocho (18) del mes de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.» (Resalta el despacho)

Como puede observarse del análisis de las dos actas anteriores, fueron suficientes las intervenciones de los concejales Nuvar Camacho, Eduardo Córdoba Nieto, Tulio Ripol Manjarrez y Andrés Vitola, en las que de manera insistente advirtieron al resto de los concejales sobre la ilegalidad de elegir una nueva mesa directiva y secretario, en la medida que la anterior obedeció a un acto público y legal. Todos ellos no sólo se abstuvieron de votar por la propuesta, sino además manifestaron su rotundo rechazo a una nueva elección e incluso advirtieron que presentarían una denuncia ante los órganos de control y una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ocurrencia de hechos ilegales si se elegía una nueva mesa directiva y secretario.

De manera que las reiteradas advertencias realizadas al investigado acreditan que sin lugar a dudas éste tuvo conocimiento sobre la ilicitud de la conducta, y a pesar de ello, se amparó en un argumento irracional y legalmente improcedente, como fue desconocer la votación realizada en la sesión del 5 de noviembre de 2010 simplemente porque el acta no fue suscrita por la presidente Marizolaide, cuando esta designación no tiene la facultad de decidir sobre una votación que hayan efectuado los demás miembros de la corporación.

En criterio del despacho, en situaciones como la presente es procedente invocar el aforismo *res ipsa loquitur* –las cosas hablan por sí solas-, para significar que era tan evidente que la omisión de la firma del presidente en el acta no daba lugar a revocar la votación, así como es lógico que no pueden existir dos presidentes, dos vicepresidentes y dos secretarios al mismo tiempo, por lo que no pueden realizarse dos votaciones frente a un mismo tema. De esta manera, el despacho ratifica que la conducta se cometió a título de dolo, por cuanto el investigado sabía que no podía elegir una nueva mesa directiva y secretario, no solo por lo evidente que resultaba, sino también por lo suficientemente avisado que estaba, luego actuó en forma consciente, voluntaria y libre, desconociendo con ello, los efectos del acto administrativo contenido en el Acta No. 3.

Se evidencia que el investigado utilizó un mecanismo para burlar la decisión que adoptó la Corporación, lo cual resulta totalmente reprochable por el despacho si se tiene en cuenta su condición de concejal, que debe dar buen ejemplo, y cumplir las leyes y demás normas que rigen su actuación, pues para ello fue designado democráticamente. (...)."



608 249
353

Este Despacho para determinar si en el caso de marras, están presentes los elementos que constituyen un comportamiento doloso a la luz del derecho disciplinario, considera oportuno enlistar algunos hechos relevantes para esta actuación:

1. En la sesión del Concejo Municipal de Santa Catalina surtida el 3 de noviembre de 2010 y registrada en el Acta No. 02⁸ suscrita por el señor **ENRIQUE PORRAS DÍAZ** Presidente del Concejo, y la señora **SANDRA MOLINARES MOLINA** Secretaria General, se evidencia: a) En esta sesión estuvieron presentes todos los Concejales; b) El concejal Andrés Vitola Marín propuso que en la próxima sesión se eligiera mesa directiva y secretaria para el período constitucional comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2011; c) La anterior proposición fue aprobada con 6 votos; d) La próxima sesión ordinaria se fijó para el 5 de noviembre de 2010 a las 10:00 a.m.

De lo anterior comprende este Despacho, que todos los miembros de la Corporación Pública del Municipio de Santa Catalina tenían conocimiento que en la sesión del Concejo que se llevaría a cabo el 5 de noviembre de 2010 se elegiría mesa directiva y Secretaria.

2. En la sesión del Concejo Municipal de Santa Catalina celebrada el 5 de noviembre de 2010 y cuyo acontecer se registró en el Acta No. 03⁹ suscrita únicamente por la Secretaria General, Sandra Molinares Molina, consta que: a) Se incluyó en el orden del día la elección de la mesa directiva y secretario para el período 2011; b) Existió quórum para abrir sesión y decidir, toda vez que asistieron seis (6) concejales, que responden a los nombre de: **MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ, NUVAR CAMACHO BARRIOS, JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN, EDUARDO CÓRDOBA NIETO, TULIO RIPOL MANJARREZ Y ANDRÉS VITOLA**; c) Se eligió como presidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor **EDUARDO CÓRDOBA NIETO**, sirviendo como escrutadores los Concejales **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN y NUVAR CAMACHO BARRIOS**, contándose 6 votos en total; d) Se eligió como primer

⁸ Folios 22-24. También está a folios 62-64, y a folios 92-94.

⁹ Folios 18-21. También está a folios 65-67, y a folios 95-98.



vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor **NUVAR CAMACHO BARRIOS**, como escrutadores fungieron los Concejales **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN** y **EDUARDO CÓRDOBA NIETO**, se contabilizaron 6 votos en total; e) Se eligió como segundo vicepresidente del Concejo Municipal para el período 2011 al señor **ANDRÉS VITOLA MARÍN**, los escrutadores en esta votación fueron: **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN** y **NUVAR CAMACHO BARRIOS**, se contaron 6 votos en total; f) Se eligió como secretaria del Concejo Municipal para el período 2011 a la señora **ANGÉLICA MARSIGLIA RAMÍREZ**, para esta votación los escrutadores fueron **JOSÉ CERVANTES CALDERÓN** y **ANDRÉS VITOLA MARÍN**, registrándose un total de 6 votos.

Con base en esta evidencia, para este Censor de Segundo Grado, está acreditado, que el Concejo Municipal de Santa Catalina, eligió los miembros de su mesa directiva y secretario para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, en la sesión del Concejo llevada a cabo el 5 de noviembre de 2010, tal como se había aprobado en la sesión celebrada el 3 de noviembre de 2010 y que era de conocimiento de todos los miembros de la citada Corporación.

3. En la sesión del Concejo Municipal de Santa Catalina celebrada el 12 de noviembre de 2010 y registrada en el Acta No. 05¹⁰ suscrita por **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, Presidente del Concejo, y **SANDRA MOLINARES MOLINA**, Secretaria General, se acredita: a) Los concejales **NELCY MOLINA CORTINA**, **NADIA LIDUEÑAS GARCÍA**, **GEIDER PÉREZ ROMERO**, **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, **ALBERTO GALERA PÉREZ** y **MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ**, no aprobaron el acta No. 03 del 5 de noviembre de 2010; b) Los anteriores concejales aprobaron la propuesta realizada por la Concejala **NELCY MOLINA CORTINA** para elegir mesa directiva y secretaria en la próxima sesión; c) Los concejales **NUVAR CAMACHO B**, **EDUARDO CÓRDOBA NIETO**, **TULIO RIPOL MANJARREZ** y **ANDRÉS VITOLA**, aprobaron el acta No. 03 y se opusieron a la propuesta de elegir nuevamente mesa directiva y secretaria.

¹⁰ Folios 15-17. También está a folios 68 a 71, y folios 101-103.



607 220
354

De lo anterior este Despacho comprende que los señores Concejales **NELCY MOLINA CORTINA, NADIA LIDUEÑAS GARCÍA, GEIDER PÉREZ ROMERO, ENRIQUE PORRAS DÍAZ, ALBERTO GALERA PÉREZ y MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ** al proponer realizar una nueva elección de mesa directiva y secretaria para el año 2011, desconocieron el acto administrativo de elección que significó la actuación realizada en la sesión del Concejo surtida el 5 de noviembre de 2010.

Con relación a lo anterior esta Procuraduría Regional de Bolívar, recuerda que en torno a la posibilidad que los Concejos Municipales luego de realizar la elección de la Mesa Directiva y Secretaría pueda volver a realizar una elección, el honorable Consejo de Estado en su repetida jurisprudencia ha señalado que esta clase de elección se realizan y constan a través de actos administrativos de elección de naturaleza colegiada, que **no son susceptibles** de revocatoria por parte de los mismos Concejos Municipales y menos aún pueden emitirse juicios de legalidad sobre estos actos, por cuanto tal situación es competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Uno de esos pronunciamientos es el realizado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del señor Consejero Ponente Dr. **FILEMON JIMENEZ OCHOA** el dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004) en el radicado No. 08001-23-31- 000-2003-0816-01 (3371), decisión que traemos a colación en su parte de interés para esta decisión;

"(...) Alega el apelante, en primer lugar, que si bien la ley ni el reglamento establecen la fecha en que debe elegirse la Mesa Directiva de los Concejos Municipales, sí señala que los periodos son de un (1) año, y que cada periodo comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre, por lo cual la elección hecha el 28 de febrero de 2003 era ilegal porque desconocía el periodo de un (1) año de quienes habían sido elegidos dignatarios de ese Concejo en la sesión celebrada el 1º de enero de 2003, que la mencionada Corporación no podía desconocer porque carece de competencia para decidir sobre su legalidad.

Al respecto se observa que efectivamente, según consta en la correspondiente Acta de la Sesión de Instalación del periodo Especial Constitucional Año 2003 del Concejo Municipal de Palmar de Varela, en la sesión de dicho Concejo celebrada el 1º de enero de 2003, se llevó a cabo la elección de la Mesa Directiva correspondiente al periodo constitucional del 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre del mismo año, la cual quedó constituida por los señores Ariel Arteta Rua como Presidente, Federico Rodríguez



Domínguez como Primer Vicepresidente y Joaquín López Pertuz, como Segundo Vicepresidente (folios 6 a 12).

También se anota que en el Acta del Concejo Municipal de Palmar de Varela correspondiente a la sesión del 28 de febrero de 2003 (folios 13 y s.s.), el Concejal Edgardo Janer propone que se incluya en el orden del día “la elección de la mesa directiva periodo 2003”, a lo cual respondió el Presidente que no podía someterse a consideración su proposición porque ya existía una mesa directiva elegida el 1º de enero de 2003, no obstante lo cual, por decisión mayoritaria se aprobó la modificación del orden del día y se procedió a la elección demandada.

De lo anterior se desprende sin mayor esfuerzo que la elección de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Palmar de Varela el 1º de enero de 2003 para el periodo comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre del mismo año, estaba vigente y fue desconocido por el acto administrativo cuya legalidad, por esa causa, es objeto de juzgamiento a través de la acción electoral instaurada por el señor Ariel Arteta Rua. De donde también se deduce sin dificultad la evidente ilegalidad del acto administrativo acusado, por violación flagrante del inciso 1º del artículo 28 de la Ley 136 de 1994 que establece textualmente:

“ARTÍCULO 28. MESAS DIRECTIVAS. La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año”.

En efecto, estando probada la existencia de una Mesa Directiva del Concejo, elegida en la sesión del 1º de enero de 2003 para el periodo de un (1) año, circunstancia que fue advertida por el Presidente en ejercicio del Concejo en la sesión del 28 de febrero del mismo año, no podía el Cabildo desconocer su propio acto administrativo, cuya validez estaba amparada por la presunción de legalidad y ejecutoria conforme al mandato del artículo 66 del C.C.A., y por tanto era de obligatoria observancia tanto al interior de la corporación como por terceros, que no había sido desvirtuada por decisión judicial dictada a través de un proceso contencioso electoral.

Carece totalmente de fundamento jurídico la apreciación que tuvo el Tribunal para negar la pretensión de nulidad del acto que desconoció la vigencia de la Mesa Directiva elegida el 1º de enero de 2003, basada en el reproche a su validez por considerar que el Concejo carecía de autorización legal para realizar esa elección por no encontrarse en periodo ordinario de sesiones, pues como ya se dijo, su desconocimiento solo era posible mediante un pronunciamiento judicial de anulación.

Debe advertirse al respecto que, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, el artículo 12 de la Ley 153 de 1987 que consagraba la excepción de ilegalidad que permitía la inobservancia de los actos administrativos contrarios a la ley o un reglamento superior, fue derogado tácitamente desde que se creó la jurisdicción contencioso



64224
355

administrativa para ejercer el control de legalidad de las actuaciones administrativas, con la posibilidad de que sean suspendidos provisionalmente los actos administrativos manifiestamente ilegales, de donde resulta que en tanto no se encuentren anulados o suspendidos, dichos actos deben ser observados y aplicados, vale decir, obedecidos tanto por la Administración como por los particulares.¹¹(...)"

En este contexto, este Despacho no puede pasar por alto, que esta misma tesis fue expuesta por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en las decisiones por medio de las cuales se declaró la nulidad del Acta No. 06 del 16 de noviembre del año 2010, respecto a la elección de la mesa directiva y secretario del Municipio de Santa Catalina para el año 2011, por haberse realizado la elección de estos de manera anterior. Providencias que son visibles entre los folios 110 a 144 del Cuaderno Original No. 1.

4. En la sesión del Concejo Municipal de Santa Catalina, surtida el 16 de noviembre de 2010 y registrado su acontecer en el Acta No. 06¹² suscrita por el Concejal **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**, Presidente, y **SANDRA MOLINARES MOLINA** Secretaria General, se evidencia lo siguiente: a) se eligió nuevamente mesa directiva y secretaria del Concejo para el período 2011, así: Presidente a la concejal **NELCY MOLINA C** con siete (7) votos, como primer vicepresidente a la Concejal **NADIA LIDUEÑAS G** con siete (7) votos, como segundo vicepresidente al Concejal **GEIDER PÉREZ ROMERO**, con siete (7) votos; y como secretaria de la Corporación a la señora **MIRLEY FONTALVO GONZÁLEZ**, con siete (7) votos; b) Los siete concejales que eligieron nuevamente mesa directiva y secretaria fueron: **MARIZOLAIDE AYOLA GONZÁLEZ**, **JOSÉ ANTONIO CERVANTES CALDERÓN**, **ALBERTO GALERA PÉREZ**, **NADIA LIDUEÑAS GARCÍA**, **NELCY MOLINA CORTINA**, **GEIDER PÉREZ ROMERO**, Y **ENRIQUE PORRAS DÍAZ**.; c) Durante esta sesión el señor Concejal **NUVAR CAMACHO B**, **EDUARDO CÓRDOBA NIETO**, **TULIO RIPOL MANJARREZ** y **ANDRÉS VITOLA** se declararon impedidos para votar el orden día por cuanto en el punto 3 aparecía la elección de mesa directiva y secretaria cuando esta actuación ya se había

¹¹ Ver por ejemplo sentencias del 14 de abril de 1994, Exp. 5218, Sección Cuarta del Consejo de Estado y C-037 del 26 de enero de 2000 de la Corte Constitucional.

¹² Folios 9 a 14. También está a folios 72 a 79, y a folios 104-109.



surtido; **d)** el Concejal **NUVAR CAMACHO BARRIOS** leyó en la sesión un documento, por medio del cual advertía la ilegalidad que constituía volver a elegir mesa directiva y secretario del Concejo cuando en sesión anterior se había cumplido con esta obligación.

Con base en lo anterior, esta Instancia colige que los Concejales aquí investigados escucharon de sus propios compañeros de Corporación el 16 de noviembre de 2010, momentos antes de elegir nuevamente mesa directiva y secretario que esta actuación era contraria a derecho, como a la postre la jurisdicción contencioso administrativa lo declaró en las sentencias referidas en líneas anteriores.

Definido el anterior contexto fáctico, entra el Despacho a analizar si los investigados actuaron con dolo al realizar el comportamiento reprochado o si por el contrario no se encuentra acreditado el conocimiento de la ilicitud como lo predica el Doctor **AMARÍS SIMANCAS** en el recurso de apelación.

De acuerdo a los artículos 28 y 37 de la Ley 136 de 1994, los Concejos Municipales eligen Presidente, Vicepresidentes y Secretario para periodos de un año de manera independiente; en este contexto, conforme a la fecha los hechos 16 de noviembre de 2010, tenemos que se estaba eligiendo mesa directiva y secretario para el último año del periodo constitucional que debió iniciar el 1° de enero de 2008, por lo tanto este era un procedimiento administrativo ya realizado por los señores Concejales, en consecuencia tenían la experiencia necesaria para saber jurídicamente que actuaciones les estaba permitidas realizar y cuales podría comportar una extralimitación en sus funciones.

Así mismo, todos los Concejales del Municipio de Santa Catalina, **sabían y conocían** porque así lo aprobaron en sesión celebrada el 3 de noviembre de 2010, que en la sesión que se surtiría el 5 de noviembre de 2010 se elegiría mesa directiva y secretario de la corporación para el año 2011; actuación que se cumplió con las previsiones legales, y se expidió el acto administrativo de naturaleza electoral y colegiada, resultando elegido el Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente del Concejo Municipal de Santa Catalina, así como su secretario.



61122
356

De igual forma los Concejales del Municipio de Santa Catalina, investigados en esta actuación disciplinaria, conocían que no era posible elegir el 16 de noviembre de 2010 una segunda mesa directiva y un segundo secretario, así se lo advirtieron los mismos compañeros de Corporación, tanto en la sesión en la que aprobaron la proposición para realizar la elección en la sesión del 16 de noviembre de 2010, como momentos antes de producirse la votación del orden del día de la sesión de marras y antes de realizarse la votación para la elección.

En este contexto, como Concejales los investigados saben que sus actos administrativos no pueden ser censurados por su legalidad, por ellos mismos; saben que solamente es posible declarar la nulidad de un acto administrativo por sentencia debidamente ejecutoriada emitida por la Autoridad Competente perteneciente a la jurisdicción contenciosa administrativa; y para acceder a este conocimiento, no se necesita ser un profesional del derecho, puesto que este es un postulado básico de todo servidor público que expida actos administrativos; aunado a lo anterior tenemos, que para ningún Concejal, puede ser desconocido que las decisiones que emiten como Corporación Administrativa del nivel Municipal, tiene la naturaleza jurídica de ser actos administrativos.

Todo lo anterior, conlleva a este Censor de Segundo Grado, a disentir de la argumentación planteada por el profesional del derecho en el recurso de apelación, toda vez que las actas en las cuales se registró lo acontecido en las sesiones del Concejo Municipal de Santa Catalina, llevadas a cabo los días 3, 5, 10 y 16 de noviembre de 2010 son las pruebas pertinentes y conducentes que permiten endilgar responsabilidad a los señores Concejales a título de dolo, por el hecho investigado y reprochado en el cargo que les fue formulado.

De otra parte, frente a lo afirmado por el Doctor **SIMANCAS AMARÍS**, respecto a que los señores Concejales no tenían por qué conocer que la eficacia del acto de elección de la mesa directiva y secretario de la Concejo, llevada a cabo el 5 de noviembre de 2010 se derivaba de la existencia de quórum y no de la aprobación del acta; este Despacho le señala que no está de acuerdo con esta tesis por cuanto este acontecer es una situación cotidiana al interior de esta clase de Corporaciones Públicas, en las que en una sesión se produce la votación del proyecto de Acuerdo o se elige mesa



directiva y secretario y en la siguiente sesión se aprueba el acta que registra lo acontecido en la sesión; convirtiéndose esta aprobación en un formalismo que no afecta los efectos jurídicos de los actos administrativos incluyendo los de elección proferidos por el Concejo Municipal.

Adicionalmente es oportuno para este Despacho, recordarle al apoderado de los investigados que la versión libre **no es prueba** en el curso del proceso disciplinario, su naturaleza jurídica es ser un derecho del investigado y una garantía procesal establecida en la Ley 734 de 2002 en el numeral 3° del artículo 92, para una mayor ilustración transcribimos el texto legal en comento:

“Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: (...)”

(...) 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. (...)”

De acuerdo a lo anterior, este Despacho determina que al ser la versión libre una garantía procesal y un derecho que puede ejercer el investigado, ninguna decisión favorable o desfavorable a los intereses de los sujetos procesales podrá estar fundamentada y/o soportada en lo expuesto por el investigado en esta diligencia, que se rinde de forma espontánea, sin ninguna clase de apremio (sin juramento) y en la cual el Operador Disciplinario tiene restringida su facultad interrogativa a diferencia de lo que acontece en una diligencia de declaración. Así, la Procuraduría Provincial de Cartagena, no estaba en la obligación de formular preguntas a los investigados sobre el conocimiento de la ilicitud del comportamiento reprochado o acerca de la voluntad que tuvieron para elegir el 16 de noviembre de 2010 mesa directiva y secretario del Concejo, cuando esta elección ya se había cumplido desde el 5 de noviembre de 2010.

Con base en todo lo anterior, este Despacho colige, que los señores Concejales aquí investigados, **conocían** que el comportamiento que estaban desplegando era contrario a derecho, por lo tanto, este elemento necesario para endilgar una conducta en la modalidad dolosa en materia disciplinaria esta cumplido; en consecuencia el recurso de apelación no está llamado a prosperar por carencia de asidero jurídico y factico, toda vez que la responsabilidad de los investigados endilgada a título dolo se encuentra correctamente



672 223
357

reprochada y por lo tanto la culpabilidad tal como la calificó el *A quo* en el fallo de instancia guarda sustento.

Así las cosas, la conducta endilgada a los Concejales investigados constituye falta disciplinaria **grave**, a la luz de lo previsto en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002; comportamiento, que se endilga a título de **dolo**, por cuanto los investigados tenían conocimiento que no es posible elegir dos veces mesa directiva y secretario del Concejo para un mismo periodo y en el caso de marras esta elección se cumplió en la sesión celebrada el 5 de noviembre de 2010 a pesar de conocer esta situación volvieron a elegir Presidente, Vicepresidentes y Secretario de la Corporación en la sesión realizada el 16 de noviembre de 2010; y tuvieron la voluntad de desplegar el comportamiento reprochado, porque el 16 de noviembre de 2010 votaron para elegir nuevamente mesa directiva y secretario del Concejo para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2011 y 31 de diciembre de 2011.

En consecuencia, la sanción a imponer, tal como lo hizo, la Procuraduría Provincial de Cartagena, era la **suspensión e inhabilidad especial**, al aplicar el numeral 2° del artículo 44 de la ley 734 de 2002. Respecto al término de la inhabilidad, este Despacho, se muestra conforme, toda vez, que se impuso partiendo del mínimo de la misma y se aumentó conforme a los literales a), b), g) e i) del artículo 47 *ibídem*; por lo tanto, se encuentran dadas las condiciones para confirmar en su integridad el fallo de primera instancia, proferido por la Procuraduría Provincial de Cartagena el diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013).

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Regional de Bolívar (C) en uso de sus facultades reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar, en su integridad el fallo de primera instancia, proferido por la Procuraduría Provincial de Cartagena, el diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de radicado **IUC – D- 2013 – 36 - 367679**; por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Comisionar a la Procuraduría Provincial de Cartagena para notificar esta determinación a los investigados y/o a su



defensor de oficio informándoles que contra la misma no procede recurso alguno; y ejecute esta decisión.

TERCERO: Comisionar a la Procuraduría Provincial de Cartagena, para que comunique esta determinación al quejoso en los términos establecidos en el artículo 109 de la Ley 734 de 2002; advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

CUARTO: Por Secretaría de esta Procuraduría Regional de Bolívar, realícense las anotaciones y constancias a que hubiere lugar.

QUINTO: Por el funcionario responsable realizar los registros que correspondan en el Sistema de Información Misional (**SIM**) de la Procuraduría General de la Nación.

SEXTO: Una vez realizado lo anterior, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



AURA ESPERANZA TORRES PARDO
Procuradora Regional de Bolívar (C)

AETP/ igjg
IUC - 2013 - 36 - 367679