



## PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

<b>Dependencia:</b>	<b>PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SANTA MARTA</b>
<b>Radicación:</b>	<b>IUS 2016-209647 IUC D-2016-566-863505</b>
<b>Investigados:</b>	Ricardo Arcón Hereria, Gladys Magdalena Arraut Varelo, Astrid de los Milagros Barraza Mora, Robinsón José Buelvas Vergara, Julio Cesar Cabrera Rodríguez, Rubén Antonio Cartagena Llano, Robin Basilio Castro Fallace, Enrique Horacio del Castillo Jiménez, Felix Alberto Donado Escorcía, Daniel Iván Florian Reales, Alexandra Patricia Hernández Navas, Álvaro Enrique Martínez González, Rodrigo Edison Martínez Rodríguez, Jorge Humberto Mejía Iriarte, Adriana Marcela Molinares Mancera, Ruby de Jesús Puente Garizabal, Johnny Eduardo Pulgar Severiche, Juan Carlos Orozco Llerena y Monte Wuiliano Valbuena Rojas, concejales del Municipio de Soledad, Atlántico.
<b>Quejoso:</b>	Paulo Varelo Barrios
<b>Fecha Queja:</b>	02/06/2016
<b>Fecha Hechos:</b>	07/03/2016
<b>Asunto:</b>	Fallo de primera instancia (artículo 170 Ley 734 de 2002)

Santa Marta D.T.C.H., **11 JUL. 2016**

### I. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar fallo de primera instancia de conformidad con el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, en la investigación disciplinaria adelantada como consecuencia de la queja interpuesta por los señores PAULO VARELO BARRIOS y ELMER ENRIQUE RUDAS MENCO, en contra de los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, concejales del Municipio de Soledad, Atlántico.

### II. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES

#### 2.1. La queja

La presente actuación disciplinaria se originó con fundamento en la queja que presentó el señor PAULO VARELO BARRIOS, el día 2 de junio de 2016, en la cual manifestó presuntas irregularidades en las que pudieron haber incurrido los concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, al haber debatido, aprobado y expedido el Acuerdo No. 00199 del 7 de marzo de 2016, mediante el cual se creó el Fondo de Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, el cual otrora había sido suprimido por esa misma entidad edilicia.

En el mismo sentido, se encuentra a folios 198 a 208 del cuaderno No. 2 del paginario, la queja presentada por el señor ELMER ENRIQUE RUDAS MENCO, el día 16 de junio de 2016, la cual versa sobre los hechos anteriormente expuestos.

#### 2.2. La indagación preliminar

Con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos, la Procuraduría Provincial de

*K. O. A.*

Barranquilla, mediante auto de fecha 21 de junio de 2016, inició indagación preliminar contra los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FÉLIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, en su calidad de concejales del Municipio de Soledad, Atlántico (fs. 147 a 149, C. No. 1). En desarrollo de dicha etapa se practicaron diligencias y se allegaron medios de prueba.

### **2.3. La investigación disciplinaria**

Por encontrarse determinados los presuntos autores de responsabilidad disciplinaria, mediante providencia del 27 de octubre de 2016, la Procuraduría Provincial de Barranquilla ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FÉLIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, en su calidad de concejales del Municipio de Soledad, Atlántico (fs. 326 a 329, C. No. 2).

Posteriormente, de conformidad con la Resolución 710 del 27 de octubre de 2016, proferida por la Procuradora General de la Nación, se dispuso designar como funcionario especial al Procurador Provincial de Santa Marta para continuar la investigación y llevar el expediente hasta su culminación (fs. 523 a 524, C. No. 2); en virtud de lo anterior, a través de oficio 6469 de fecha 28 de diciembre de 2016, la Procuraduría Provincial de Barranquilla procedió a remitir el paginario a esta provincial (f. 535, C. No. 3).

Mediante proveído del 6 de julio de 2017 (fs. 817 a 819, C. No. 4), la Procuraduría Provincial de Santa Marta decretó la nulidad procesal del auto de fecha 6 de junio del mismo año, que ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, por existir violación al derecho de defensa de los implicados ya que no fueron citados a rendir versión libre y espontánea de los hechos motivo de investigación.

Mediante auto del 25 de agosto de 2017, se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, (fs. 899 a 901, C. No. 4), mismo que fue declarado nulo por solicitud del apoderado de los disciplinados RUBER CARTAGENA LLANOS, ADRIANA MARCELA MOLINARES, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA, RODRIGO MARTINEZ RODRIGUEZ, y ALVARO ENRIQUE MARTINEZ GONZALEZ, decisión que se profirió a través del auto de fecha 9 de noviembre de 2017 (fs. 1049-1055, C. No. 5); finalmente, por auto de fecha 24 de julio de 2018, se decretó el cierre de la investigación (fs. 1121 a 1122, C. No. 5).

### **2.4 Pliego de cargos**

Por auto del 19 de septiembre de 2018 (fs. 1219 a 1248, C. No. 5), este Despacho profirió pliego de cargos contra los precitados concejales del Municipio de Soledad, Atlántico; decisión que les fue notificada personalmente a los abogados RAFAEL FRANCISCO VERA ROMERO y HUGO ARMANDO BERMÚDEZ CAVIEDES apoderados



de los investigados, los días 25 y 26 de septiembre de 2018, respectivamente (fs. 1291 a 1292, C. No. 5).

En consecuencia, a los concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, les fue imputado el siguiente cargo único:

*"A los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILLIANO VALBUENA ROJAS, en su calidad de concejales del Municipio de Soledad-Atlántico, se les endilga presunta responsabilidad disciplinaria al haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones al debatir, aprobar y expedir el Acuerdo No 00199 de fecha 7 de marzo de 2016, por medio del cual además de crearse el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, se impone como forma de financiación de dicho Fondo, un impuesto del 1.5% sobre todos los convenios y contratos suscritos por el municipio de Soledad y sus entes descentralizados sin tener las facultades legales y reglamentarias para hacerlo.*

*En tal virtud, se les atribuye presunta responsabilidad disciplinaria, por haber contrariado las disposiciones contenidas en los artículos 35 del Código Disciplinario Único y como consecuencia haber incurrido en una presunta falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 60 del artículo 48 del CDU, tal como se pasara a determinar."*

El auto de cargos citó como normas presuntamente violadas, las siguientes: i) de rango constitucional, el artículo 6° y 313 de la C.P.; ii) legales o específicas, artículo 32 de la Ley 136 de 1994, artículos 1 y 2 de la Ley 19 de 1991; iii) normas de estirpe disciplinaria, el artículo 35 y 48 de la Ley 734 de 2002.

Por otro lado, la conducta se adecuó de manera provisional a los dispuesto en el numeral 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye falta disciplinaria gravísima, *"Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante ..."*; asimismo, se consideró que la falta disciplinaria gravísima fue cometida a título de dolo.

El abogado RAFAEL FRANCISCO VERA ROMERO en su calidad de apoderado de los concejales RICARDO ARCÓN HERERIA, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, MONTE WUILLIANO VALBUENA ROJAS y JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, presentó descargos el día 9 de octubre de 2018 (fs. 1349 a 1370, C. No. 6), solicitó la práctica de pruebas documentales y testimoniales y además aportó otras piezas probatorias al plenario.

La concejal GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELA, en su calidad de investigada presentó descargos en nombre propio el día 10 de octubre de 2018 (fs. 1371 a 1389, C. No. 6). El abogado HUGO ARMANDO BERMUDEZ CAVIEDES apoderado de los concejales RUBER CARTAGENA LLANOS, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, también presentó descargos y solicitó la práctica de unas pruebas dentro de la investigación (fs. 1390 a 1400, C. No.



6), asimismo, el día 17 de octubre de 2018, allegó escrito mediante el cual adicionó los descargos presentados ante este Despacho (fs. 1435 a 1437, C. No. 6).

Adicional a lo anterior, los quejosos PAUL VARELO BARRIOS y ELMER ENRIQUE RUDAS MENCO, presentaron sendos memoriales en los que aportaron, de manera reiterada, las siguientes pruebas: Copia de la sentencia de fecha 24 de agosto de 2018 mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, desató el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de fecha 14 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla (fs. 1296 a 1341, C. No. 6); de igual forma se allegó copia de la sentencia de fecha 5 de octubre de 2018 la cual resolvió el recurso de alzada incoado contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Barranquilla, el 17 de agosto de 2017 (fs. 1403 a 1418, C. No. 6); además, el audio de la entrevista a JOSÉ JOAO HERRERA en la emisora atlántico (fs. 1343 a 1345, C. No. 6).

### **2.5 Pruebas de descargos**

Mediante auto de 7 de diciembre de 2018 (fs. 1467 a 1481, C. No. 6), la Provincial Santa Marta decide acceder a la práctica de las pruebas solicitadas por parte de los apoderados de los investigados y en nombre propio las requeridas por la concejal GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELA; asimismo, se citó a los señores investigados a rendir su versión libre de los hechos materia de investigación, se negó la solicitud de archivo presentada por la investigada ARRAUT VARELO y se conminó a los quejosos a que limitaran su actuación a lo previsto en el parágrafo único del artículo 90 del C.D.U.

En el escrito de descargos la defensa de los disciplinados RICARDO ARCON HEREIRA, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSON JOSE BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRIGUEZ, ROBIN BASILIO FALLACE, ENRIQUE HORACION DEL CASTILLO JIMENEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVAN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNANDEZ NAVAS, RUBY DE JESUS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, MONTA WUILLIANO VALBUENA ROJAS y JORGE HUMBERTO MEJIA IRIARTE (fs. 1349 a 1370, C. No. 6), solicitó la práctica de pruebas documentales y testimoniales y aportó los siguientes documentos:

*"1. Copia de los resultados de las elecciones al Concejo Municipal de Soledad para el año 2015 por la lista del Partido Liberal Colombiano, en la que se observa que el señor JERONIMO DAVID VARELO ESCORCIA hijo del quejoso PAUL VARELO BARRIOS, ocupó el tercer lugar de votación en la lista en la que resultaron electos ROBIN CASTRO FALLACE y RUBY PUENTE GARIZABAL.*

*2. Copia de los resultados de las elecciones al Concejo Municipal de Soledad para el año 2015, por la lista del Partido Conservador Colombiano, en la que se observa que la señora VANESSA KATHERINE ANTEQUERA PADILLA accionante dentro del medio de control promovido ante el Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla, ocupó el sexto lugar de votación en la lista en la que resultaron electos RICARDO ARCON HEREIRA, ASTRID BARRAZA MORAY y FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA.*

*3. Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor JERONIMO DAVID VARELO ESCORCIA."*

Por otra parte, la concejal GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELA, presentó en nombre propio escrito de descargos mediante memorial de fecha 10 de octubre de 2018 (fs. 1371 a 1389, C. No. 6) por medio del cual solicitó la practicas de unas pruebas y el archivo de la diligencia.

De igual forma, el doctor HUGO ARMANDO BERMUDEZ CAVIEDES apoderado de los concejales RUBER CARTAGENA LLANOS, ADRIANA MARCELA MOLINARES



MANCERA, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, presentó sus descargos y solicitó la práctica de unas pruebas (fs. 1390 a 1400, C. No. 6).

## 2.6 Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, el Despacho por auto de fecha 2 de abril de 2019 ordenó correr traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión, en consecuencia les fue comunicada y notificada dicha decisión por Estado el día 10 de abril de 2019 (fs. 2022 a 2066, C. No. 8); en esta etapa procesal se presentaron los siguientes escritos de alegatos:

**2.6.1. Quejoso PAUL VARELO BARRIOS.-** Mediante apoderado aportó alegatos de conclusión el día 4 de abril de 2019,<sup>1</sup> (fs. 2067 a 2075, C. No. 8), arguyendo en síntesis, por una aparte, que la calificación de la falta realizada en el auto de cargos se ajustó a lo reglado en el ordenamiento jurídico; y, por otro lado, hizo referencia a la nulidad que operó sobre el acto administrativo emitido por la corporación edilicia de Soledad, Atlántico, como consecuencia al pronunciamiento judicial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en fallos de fecha 14 de mayo de 2017 y 24 de agosto de 2018.

**2.6.2. Escrito de alegatos presentado por el abogado HUGO ARMANDO BERMUDEZ CAVIEDES apoderado de los investigados RUBER CARTAGENA LLANOS, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.-** A través de escrito presentado el 26 de abril de 2019 (fs. 2081 a 2086, C. No. 8), expone que el pliego de cargos soslaya el principio de legalidad y debido proceso de los investigados; y, asimismo, el derecho de defensa ya que la redacción de dicho proveído se formuló de manera inadecuada, incompleta y etérea, desconociendo lo reglado en los artículos 163 (estructura de la decisión de cargos), 35 (especificación de las prohibiciones de los servidores públicos), numeral 60, artículo 48 (extralimitación de funciones como falta gravísima), de la Ley 734 de 2002.

Por otro lado, adujo que la falta debe atribuirse de forma individual y directa a cada uno de los concejales investigados, especificando el cargo y exponiendo la violación normativa en la que pudo incurrir cada uno de ellos, en razón al tiempo en que han fungido como concejales de dicha entidad edilicia.

**2.6.3. Escrito de alegatos presentado por el abogado MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO apoderado de la investigada GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO.-** El togado expuso en escrito radicado el 29 de abril del hogaño (fs. 2087 a 2106, C. No. 8), que el auto de cargos no se apegó a lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, vulnerando con ello, los principios de legalidad y el debido proceso de los investigados.

Asimismo, adujo como causal de exclusión de responsabilidad de la concejal TELLEZ VARELO lo contemplado en el numeral 6° del artículo 28 del C.D.U., tomando como base entre otras cosas, la formación académica de la investigada, su presunción invencible de certeza respecto del proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde Municipal y finalmente, la falta de claridad sobre las funciones en materia tributaria de los concejos municipales y la autonomía impositiva del tributo respecto de los entes territoriales.

En cuanto a la calificación de la culpabilidad a título de dolo, señaló que con el auto de

<sup>1</sup> **Nota del Despacho.-** Pese a que el párrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, dispone que "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...", el Despacho se permite hacer alusión a lo reseñado en el escrito presentado por el quejoso, sin que ello implique hacer un pronunciamiento de fondo en razón a las consideraciones allí expuestas.

*K. Com. P.*



cargos se vulneraron los numerales 2 y 3 del artículo 143 del C.D.U., de ahí que el mismo debió ser declarado nulo por parte del Despacho. También anotó que ante la ausencia de elementos de prueba que constituyan la calificación de la conducta reseñada como dolosa, no se puede configurar el elemento de culpabilidad dentro del presunto actuar de su prohijada, en tanto, no es posible establecer su responsabilidad disciplinaria en la presente investigación.

**2.6.4. Escrito de alegatos presentado por el abogado RAFAEL FRANCISCO VERA ROMERO apoderado de los investigados RICARDO ARCÓN HERERIA, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, MONTE WULIANO VALBUENA ROJAS y JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE.**

Mediante escrito fechado 2 de mayo de 2019 (fs. 2117 a 2140, C. No. 8), sostiene su apología en favor de los investigados en que al momento de la aprobación del acuerdo que creó el tributo, el concejo municipal no contaba con asesoría jurídica especializada y reviste el actuar de los concejales dentro del espectro del principio de legalidad de los actos administrativos, en el sentido que tanto el acuerdo expedido en el año 2008 como el del año 2013, que versan sobre la creación del aludido fondo y tributo, no habían sido controvertidos dentro de un proceso de nulidad por parte de la jurisdicción contenciosa.

Concluye además que los concejales actuaron bajo la convicción que lo dispuesto en la Constitución Política, la Ley 19 de 1991 y la Ley 191 de 1995, así como lo decantado por la jurisprudencia contencioso administrativa desde el año 2009, constituyen el fundamento jurídico para la creación del tributo.

### III. ACERVO PROBATORIO

Dentro del decurso del proceso se ordenaron y recaudaron las piezas probatorias que se relacionan a continuación:

#### 3.1. Aportadas por el quejoso PAUL VARELO BARRIOS

- Copia del Acuerdo Municipal No. 00081 de 2008 (fs. 19 a 22, C. No. 1)
- Copia del Acuerdo Municipal No. 000168 de 2013 (fs. 28 a 110, C. No. 1)
- Escrito de exposición de motivos del proyecto de acuerdo por medio del cual se adopta el Estatuto Tributario de Soledad, Atlántico y se dictan otras disposiciones (fs. 23 a 27, C. No. 1).
- Copia del Acuerdo Municipal No. 000199 de 2016 (fs. 134 a 138, C. No. 1)
- Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el señor ELMER RUDAS MENCO, de fecha 9 de agosto de 2016, mediante el cual la Dra. CECILIA LOZANO PEREIRA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, informa que durante la vigencia 2016 se han recaudado por concepto del impuesto de fomento al desarrollo del deporte, la suma de \$120.106.940 (fs. 590 a 591, C. No. 3).
- Copia de la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla, de fecha 14 de mayo de 2017 (fs. 764 a 775, C. No. 4).
- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de fecha 24 de agosto de 2018 (fs. 1296 a 1316, C. No. 6).



- Medio magnético contentivo del audio de la entrevista en la emisora Atlántico realizada al alcalde del municipal de Soledad, Atlántico, JOSÉ JOAO HERRERA (fs. 1343 a 1345, C. No. 6).

### **3.2. Aportadas por el quejoso ELMER ENRIQUE RUDAS MENCO**

- Copia de acta sin número de fecha 3 de marzo de 2016, mediante la cual las comisiones segunda permanente de Gobierno y tercera de presupuesto y hacienda pública del Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, presentan ponencia para primer debate del proyecto de acuerdo "por medio del cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte de Soledad" (fs. 213 a 214, C. No. 2).

- Oficio de fecha 3 de marzo de 2016, suscrito por los concejales JUAN CARLOS OROZCO LLERENA y RICARDO ARCON HEREIRA, por medio del cual aportan a las comisiones segunda y tercera ponencia positiva para primer debate del proyecto de acuerdo "por medio del cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte de Soledad" (fs. 216 a 218, C. No. 2).

- Acuerdo No. 000146 de 2011 por medio del cual se adopta el Estatuto Tributario del Municipio de Soledad (fs. 224 a 227, C. No. 2).

- Acta No. 00051 del 17 de marzo de 2016, en donde consta ponencia para segundo debate del proyecto de acuerdo "por medio del cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte de Soledad", aprobado por la plenaria para convertirse en acuerdo municipal y se envió al alcalde para su sanción (fs. 272 a 273, C. No. 2).

- Copia del Decreto 0380 de 2015 "por medio del cual se liquida el presupuesto anual de rentas y gastos del Municipio de Soledad, Atlántico" (fs. 228 a 262, C. No. 2).

### **3.3. Pruebas recaudadas durante la indagación preliminar**

- Oficio No. 03483 del 8 de julio de 2016, por el cual la secretaria del Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, remite información relacionada con los documentos que acreditan la condición de servidores públicos de los concejales investigados (fs. 173 a 197, C. No. 1).

### **3.4. Pruebas recaudadas durante la investigación disciplinaria**

- Oficio No. 005711 del 4 de noviembre de 2016, mediante el cual la secretaria del Concejo Municipal de Soledad, remite información personal y relacionada con los documentos que acreditan la calidad de servidores públicos de los concejales investigados (fs. 335 a 356, C. No. 2).

- Se practicó visita especial en las instalaciones del Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, en la cual se recaudaron los siguientes documentos:

i. Copia de las actas e informes de comisión del primer y segundo debate de la vigencia 2008 y del acuerdo No. 0081 de 2008 (fs. 391 a 400, C. No. 2).

ii. Copia de las actas de la vigencia 2016, así como la copia del acuerdo municipal por el cual se crea el Fondo del Deporte en dicha vigencia (fs. 379 a 389, C. No. 2).

iii. Oficio D.O.J. No. 0611 de fecha 23 de febrero de 2017, suscrito por la Dra. CECILIA LOZANO PEREIRA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, por el cual informa que en la vigencia 2016 hasta la fecha de remisión del oficio, no se había efectuado cobro de dinero a los habitantes del Municipio de Soledad, con destino al Fondo del Fomento y Desarrollo del Deporte (f. 536, C. No. 3).

*K. L. L.*



### 3.5. Pruebas recaudadas durante la etapa de descargos

- Oficio No. 001157 de fecha 14 de enero de 2019, suscrito por la directora de gestión electoral (e) de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el cual allegó los resultados de las elecciones al Concejo Municipal de Soledad, Atlántico realizadas en el año 2015 correspondiente al periodo 2016-2019 (fs. 1709 a 1724, C. No. 4).
- Oficio de fecha 4 de enero de 2019, suscrito por PEDRO ANTONIO SEGRERA GOMEZ en su calidad de gerente general de organización radial Olímpica S.A., en el cual se señala que las grabaciones del mes de septiembre de 2018 fueron eliminadas de los archivos (f. 1577, C. No. 7).
- Oficio No. 004-2019, de fecha 9 de enero de 2019, suscrito por la secretaria general del Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, mediante el cual allegó copia auténtica de la Resolución No. 001 de 2016 *"por medio de la cual se establece el presupuesto de ingresos y gastos, planta de personal y escala salarial para la vigencia fiscal 2016"*, relación de planta de personal y contratos celebrados durante el año 2019 (fs. 1582 a 1600, C. No. 7).
- Oficio D.O.J. No. 103 de 2019, de fecha 16 de enero de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, mediante el cual allega el documento contentivo de la exposición de motivos del proyecto de acuerdo municipal para la creación del fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte de Soledad (fs. 1734 a 1737, C. No. 7).
- Oficio No. 0129 de fecha 23 de enero de 2019, por medio del cual la Secretaria General del Consejo de Estado remite copias auténticas de los siguientes procesos: 2006-0404-02; 2008-0107-00; 2007-0473-01; 2007-0049-01; 2007-0469-01; 2003-0373-01; 2004-0608-01; 2004-0608-01; 2008-0467-01; 2009-0498-01; 2008-0116-01; 2003-1001-01; 2009-0115-01; 2009-0201-01; 2008-0155-01; 2005-1286-01; 2010-0107-01; 2005-0676-01; 2009-651-01; 2008-0043-01; 2004-2327-01 (fs. 1750 a 2021, C. No. 7).
- Oficio No. 0062019, de fecha 10 de enero de 2019, suscrito por la secretaria general del Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, por medio del cual remite copia auténtica de la hoja de vida de la concejal GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELA y certificación donde consta el período constitucional de cada uno de los 19 concejales y además se precisa si es su primera actuación en la corporación edilicia (fs. 1669 a 1701, C. No. 7).
- Oficio D.O.J. No. 208 de 2019, de fecha 23 de enero de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, mediante el cual informa que revisados los archivos tanto digitales como físicos de la entidad no se encontró documentación referente al trámite adelantado al proyecto de acuerdo para la creación del fondo al fomento del deporte (f. 1749, C. No. 7).
- Oficio D.O.J. No. 102 de 2019, de fecha 14 de enero de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, en el cual solicita se aclare el requerimiento de la Procuraduría respecto a la información de los contratos de prestación de servicios suscritos por ese ente territorial con profesionales del derecho y la calidad de servidores de dichos contratistas (f. 1725, C. No. 7).
- Oficio No. 010, de fecha 4 de febrero de 2019, suscrito por la relatora de tutela y el relator de constitucionalidad de la Corte Constitucional, en el cual informan que dicha dependencia no ha adelantado trabajos sobre la evolución jurisprudencial en materia de facultades impositivas y autonomía tributaria de los concejos municipales (f. 1576, C. No. 7).

### IV. COMPETENCIA

La Procuraduría Provincial de Santa Marta es competente para conocer en primera instancia de las presuntas irregularidades de los servidores públicos de conformidad con





lo establecido en el numeral 13, artículo 76 del Decreto 262 de 2000, en concordancia con el numeral 1.4.1 del artículo 8 de la Resolución 213 de 2003, en razón a la asignación especial proferida mediante la Resolución 710 del 27 de octubre de 2016 por la Procuradora General de la Nación, mediante la cual se dispuso designar como funcionario especial al Procurador Provincial de Santa Marta para conocer el presente asunto.

## V. NULIDADES

Revisadas las etapas procesales surtidas dentro del presente libelo no se evidencia posterior a las nulidades subsanadas, la configuración de causal de nulidad que vicie el procedimiento, debido a que la actuación de este Despacho estuvo en todo momento enmarcada dentro de los referentes del debido proceso y del derecho a la defensa siguiendo a cabalidad los parámetros de legalidad formales y sustanciales consagrados por la Ley 734 de 2002.

De igual forma, observa el Despacho que la notificación de las diversas decisiones se hizo en debida forma, se permitió el acceso al expediente, se concedieron los recursos de ley y, además se atendió la prevalencia de los derechos fundamentales con observancia plena de las garantías propias del proceso disciplinario motivo por el cual se procede a proferir fallo de primera instancia asegurando que el proceso no está afectado por vicio alguno.

## VI. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO Y DENOMINACIÓN DEL CARGO QUE OCUPABA PARA EL MOMENTO DE LA COMISIÓN DE LA CONDUCTA.

De las diligencias disciplinarias, surgen como posibles autores de la presunta falta disciplinaria aquí examinada, los siguientes sujetos disciplinados:

**6.1.1. RICARDO ARCON HEREIRA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 72.432.206 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 186, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.2. GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 32.821.795 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 179, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.3. JULIO CESAR CABRERA RODRIGUEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.767.209 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 190, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.4. ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 32.821.795 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 186, cuaderno No. 1 del expediente.

*Kam O.*



**6.1.5. ROBINSON JOSE BUELVAS VERGARA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 73.228.761 de San Juan Nepomuceno, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 174 al 176 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 181, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.6 RUBER ANTONIO CARTAGENA LLANO**, identificado con la cedula de ciudadanía No 72.017-103 de Baranoa, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 183, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.7 ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE**, identificado con la cedula de ciudadanía No 72.149.097 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 185, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.8. ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMENEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 72.302.607 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 185, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.9. FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.766.222 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 187, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.10. DANIEL IVAN FLORIAN REALEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.568.568 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 188, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.11. ALEXANDRA PATRICIA HERNANDEZ NAVAS**, identificado con la cedula de ciudadanía No 32.859.702 de Malambo, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 189, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.12. ALVARO ENRIQUE MARTINEZ GONZALEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8724883 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 190, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.13. RODRIGO EDINSON MARTINEZ RODRIGUEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 71.669.780 de Medellin, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 191, cuaderno No. 1 del expediente.



**6.1.14. JORGE HUMBERTO MEJIA IRIARTE**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.776.534 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 192, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.15. ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 1.129.582.132 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 193, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.16. RUBY DE JESUS PUENTE GARIZABAL**, identificado con la cedula de ciudadanía No 32.651.874 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 195, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.17. JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.532.854 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 196, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.18. JUAN CARLOS OROZCO LLERENA**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.509.353 de Barranquilla, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 194, cuaderno No. 1 del expediente.

**6.1.19. MONTE WUILLIANO VALBUENS ROJAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.794.542 de Soledad, quien se desempeña actualmente como Concejal del Municipio de Soledad-Atlántico, de conformidad con el acta de posesión No 001 de fecha 2 de enero de 2016 visible a folios 176 al 178 y la certificación expedida por la Secretaria del Concejo de Soledad que se encuentra a folio 197, cuaderno No. 1 del expediente.

## VII. ANÁLISIS JURÍDICO Y PROBATORIO DEL CARGO

Surtidas las etapas procesales correspondientes, es viable en este estadio procesal, proceder a emitir la decisión que pone fin a la instancia, para lo cual resulta pertinente en este punto asumir el análisis de los medios probatorios allegados en forma regular y oportuna para determinar si aparece debidamente acreditado el hecho presuntamente irregular reprochado y establecer en su cotejo con las normas jurídicas que orientaban el actuar de los investigados si hay lugar a declarar su responsabilidad disciplinaria o si debe exonerarse del cargo endilgado.

Cabe resaltar, que el derecho disciplinario es un derecho de acto, es decir, que la potestad sancionatoria del Estado al entrar a determinar la responsabilidad del sujeto investigado, evalúa la comisión de una acción antijurídica que se presume irregular por desconocimiento o quebrantamiento de la normativa jurídica que guiaba su actuar, bajo el entendido que se obra en cumplimiento de los deberes que legalmente debe ejercer; asimismo, que dicha vulneración afecte de manera sustancial la función pública para que se pueda considerar como ilícita sustancialmente y que se haya cometido con dolo o con

*[Handwritten signature]*



culpa, sin contemplar en ese análisis el resultado material de ese actuar.

La producción de un resultado dañoso en el ámbito disciplinario solamente tiene implicaciones en el aspecto de la punibilidad, en la graduación de la sanción como bien lo señaló el Legislador en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002, más no en el de la culpabilidad, como causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria o con capacidad para desvirtuar la ilicitud del comportamiento, en el marco de la antijuridicidad contemplada en el artículo 5° ibidem.

Desde luego que no se puede pretender que la sola vulneración del orden jurídico genere la responsabilidad disciplinaria, pues se desconocería la cláusula constitucional de la proscripción de la responsabilidad objetiva aplicable en el juzgamiento de la conducta disciplinaria.

En efecto, esa vulneración no va aparejada propiamente con el resultado de la conducta que se pretende irregular, para superar el test de la responsabilidad subjetiva, sino que conlleva la eventual afectación sustancial de la función pública y la modalidad del comportamiento o título de imputación subjetiva con el cual se desarrolló la acción, omisión o extralimitación investigadas.

Por ello, en presente asunto se debe establecer si con la conducta desplegada por los concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, esto es, debatir, aprobar y expedir el acuerdo municipal No. 000199 de 2016, se afectó sustancialmente la función pública para que se configure el ilícito disciplinario; y por tanto, si habría lugar a la culpabilidad disciplinaria o por el contrario a la exoneración de responsabilidad de la misma.

#### **7.1 De la calidad de sujeto disciplinable**

Requisito *sine quanon* para juzgar disciplinariamente a una persona bajo el régimen disciplinario de los servidores públicos, es que este sea sujeto disciplinable, es decir que tenga la condición de servidor público, esto es, que al momento del hecho tenga o haya tenido una vinculación legal o reglamentaria con el Estado.

Ese primer requisito se cumple a cabalidad en la presente investigación puesto que en el proceso está demostrado que los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSON JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, para la vigencia 2016 en la que se creó, aprobó y expidió el acuerdo No. 000199 de 2016 fungieron como servidores públicos, en calidad de Concejales del Municipio de Soledad, Atlántico. Así, aparecen satisfechos los requisitos legales primarios para ejercer la potestad disciplinaria en este evento.

#### **7.2 Del cargo elevado y su tipicidad**

En el caso concreto se le reprochó a los señores concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, extralimitarse en el ejercicio de sus funciones al debatir, aprobar y expedir el Acuerdo No. 000199 de 7 de marzo de 2016, por medio del cual además de crearse el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, se impuso como forma de financiación de este, un impuesto del 1.5% sobre todos los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad, Atlántico, y sus entes descentralizados sin tener las facultades legales y reglamentarias para hacerlo.



En ese sentido y con base en lo precedente, el Despacho en orden de verificar si tal conducta está descrita como falta disciplinaria en la ley vigente al momento de la realización de la misma, estableció en el pliego de cargos como posibles normas violadas las siguientes:

### 7.2.1. Normas generales

i) La Constitución Política,

*"Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."*

*"Artículo 313. Corresponde a los concejos*

- 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
- 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
- 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*
- 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*
- 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*
- 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.*
- 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.*
- 8. Elegir Personero para el periodo que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.*
- 9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.*
- 10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.*

*(...)"*

### 7.2.2. Normas específicas

i) Ley 136 de 1994 por medio de la cual se dictan normas tendientes a la organización y el funcionamiento de los municipios, en su artículo 32 dispone las funciones correspondientes a los Concejos Municipales, entre las que señala:

*"ARTÍCULO 32.- Atribuciones. Modificado por el art. 18, Ley 1551 de 2012. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:*

- 1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los Decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.*
- 2. Exigir los informes escritos o citar a los secretarios de la alcaldía, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas municipales, al contralor o al personero, así como a cualquier funcionario*

*K. Camp.*



municipal, excepto el alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

4. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta Ley.

5. Determinar las áreas urbanas y suburbanas de la cabecera municipal y demás centros poblados de importancia, fijando el respectivo perímetro urbano.

6. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios.

7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley.

8. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural.

9. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.

10. Dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

**PARÁGRAFO 1.-** Los concejos municipales mediante acuerdo a iniciativa del alcalde establecerán la forma y los medios como los municipios puedan otorgar los beneficios establecidos en el inciso final del artículo 13, 46 y 368 de la Constitución Nacional.

**PARÁGRAFO 2.-** Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contrarie la Constitución y la Ley.

**PARÁGRAFO 3.-** A través de las facultades concedidas en el numeral siete, no se autoriza a los municipios para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior."

Asimismo, el Congreso de la Republica, mediante la Ley 19 de 1991, dispuso la creación del Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte en los siguientes términos:

**"Artículo 1º** Créanse en todos los municipios del país, el Fondo de Fomento y Desarrollo del Deporte Municipal.

**Artículo 2º** Los alcaldes municipales fijarán la suma o porcentaje dentro del presupuesto para el funcionamiento del Fondo, de que trata el artículo primero."

## ii) Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único

El Código Único Disciplinario, Título IV Derechos, Deberes, Prohibiciones, Incompatibilidades, Impedimentos, Inhabilidades y Conflicto de intereses en su capítulo Tercero denominado "Prohibiciones" específicamente el artículo 35 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 la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los



*reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo."*

En cuanto a la falta disciplinaria, la conducta objeto de investigación, está consagrada como gravísima dentro de las disposiciones del Código Disciplinario Único, en el numeral 60 del artículo 48 que señala:

*"Artículo 60. Faltas Gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

*(...)*

*60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante."*

Asimismo, el código disciplinario Único establece normas conforme a las cuales los servidores públicos han de ejercer sus funciones y; entre ellas, determina el alcance del régimen disciplinario dentro del marco de la función pública, según se lee en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002:

*"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."*

Establecido el marco normativo quebrantado por los investigados en el presente asunto, observa el Despacho que del acervo probatorio recaudado en el decurso de la investigación se encuentra probado lo siguiente:

i) Los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, para la vigencia 2016 en la que se creó, aprobó y expidió el acuerdo No. 000199 de 2016 se encontraban fungiendo como concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, conforme a la constancia expedida por la Secretaría del Concejo de dicha municipalidad.<sup>2</sup>

ii) Que el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, así como su forma de financiación, es decir, el impuesto del 1.5% sobre los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad, Atlántico y sus entes descentralizados, se creó mediante acuerdo No. 000181 de 2008,<sup>3</sup> mismo que posteriormente por acuerdo No. 000168 de 2013, se suprimió debido a la falta de fundamento legal para su creación por parte del ente edilicio, según consta en el documento contentivo de la exposición de motivos para la adopción de un nuevo estatuto tributario del Municipio de Soledad, Atlántico.<sup>4</sup>

iii) Que el alcalde municipal de Soledad, Atlántico, JOSÉ JOAO HERRERA IRANZO, presentó el día 10 de febrero de 2016, el proyecto de acuerdo para la creación del Fondo

<sup>2</sup> Fs. 335 a 356, C. No. 2

<sup>3</sup> Fs. 19 a 22, C. No. 1

<sup>4</sup> Fs. 28 a 110, C. No. 1

*Cont.*



del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, ante el concejo de esa municipalidad, según el oficio de fecha 16 de enero de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Soledad, Atlántico.<sup>5</sup>

iv) El concejo municipal de Soledad, Atlántico, en sesión ordinaria del 7 de marzo de 2016, aprobó en segundo debate la creación del Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, así como el impuesto del 1.5% sobre los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad, Atlántico y sus entes descentralizados, mediante el acuerdo No. 000199 de 2016, según consta en el acta 00051 de 2016 emanada de la entidad edilicia.<sup>6</sup>

v) Que en razón a la creación del tributo por valor equivalente al 1.5% sobre los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad, Atlántico y sus entes descentralizados, se recaudó la suma de \$120.106.940 durante la vigencia 2016, según afirma la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, al dar respuesta al derecho de petición presentado por el señor ELMER RUDAS MENCO.<sup>7</sup>

vi) El acuerdo municipal No. 00199 de 2016, fue declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa, al considerar que el concejo municipal de Soledad, Atlántico, no tenía facultades legales para la creación del referido tributo con el fin de financiar el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, según se extrae de la sentencia de fecha 14 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla,<sup>8</sup> la cual fue confirmada por la sentencia del 24 de agosto de 2018 emanada del Tribunal Administrativo del Atlántico.<sup>9</sup>

Establecidos los hechos probados dentro de la presente investigación, advierte esta Provincial que el caso concreto parte de un acuerdo aprobado por el concejo de Soledad, Atlántico, actuando como corporación, cuyo asunto ya había sido debatido, aprobado y expedido en el año 2008 y posteriormente suprimido por el mismo consejo municipal en el año 2013, en razón a la falta de soporte legal que facultara a dicha corporación para la creación del tributo del 1.5% sobre los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad, Atlántico y sus entes descentralizados, a propósito de la financiación del Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad.

Igualmente, del acervo probatorio también se colige que a pocos meses de iniciado el período constitucional del concejo municipal del Soledad (7 de marzo de 2016) para la vigencia 2016 a 2019, se aprobó en segundo debate la creación del Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, así como el impuesto para la financiación del mismo, mediante el acuerdo No. 000199 de 2016.

Al respecto, en el acta No. 00051 de la sesión ordinaria del 7 de marzo de 2016, se expresó lo siguiente:

*"...El secretario informa que hay quorum reglamentario para iniciar la sesión y procede a dar lectura al orden del día:*

1. *Llamado a lista y verificación del Quorum.*
2. *Lectura y aprobación del orden del día.*

*(...)*

<sup>5</sup> Fs. 1734 a 1737, C. No. 7

<sup>6</sup> Fs. 379 a 380, C. No. 2

<sup>7</sup> Fs. 590 a 591; C. No. 3

<sup>8</sup> Fs. 764 a 775; C. No. 4

<sup>9</sup> Fs. 1296 a 1316, C. No. 6





4. Ponencia para segundo debate del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea el fondo municipal del fomento y desarrollo del deporte de soledad ponencias de los HC, Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón.

(...)

*CUARTO PUNTO: Ponencia para segundo debate del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea el fondo municipal del fomento y desarrollo del deporte de soledad ponencias de los HC, Juan Carlos Orozco y Ricardo Arcón. El presidente le cede el uso de la palabra al HC, Ricardo Arcón quien en su intervención en primer lugar resalta la importancia del proyecto de acuerdo, el cual beneficiará al municipio para incentivar el deporte, seguidamente le da lectura a la ponencia, y da ponencia positiva al proyecto y solicita a la plenaria sea aprobado por los beneficios que este le traería al municipio en la creación de escenarios deportivos. Seguidamente la secretario la da lectura al articulado del proyecto de acuerdo tal cual como fue enviado por la administración central. El presidente somete a consideración la ponencia y el articulado del proyecto de acuerdo por medio del cual se crea fondo municipal del fomento y desarrollo del deporte de soledad, no habiendo intervención de la plenaria se somete a votación, siendo probada. El presidente hace uso de la palabra para preguntar a la plenaria si quieren que se convierta en acuerdo municipal, siendo aprobada. Siendo aprobado como acuerdo municipal será enviado al despacho del alcalde para su respectiva sanción..." (Sic a todo lo anterior) (Subrayado y negrilla fuera de texto).<sup>10</sup>*

La anterior transcripción permite al Despacho, sin lugar a equívocos, concluir que está demostrado que los 19 concejales del municipio de Soledad, Atlántico, en forma voluntaria y consciente asistieron, participaron y aprobaron en segundo debate y sin intervención alguna en contra, el proyecto de acuerdo por el cual se creó el aludido fondo y su forma de financiación, que luego de sancionado y publicado por el alcalde municipal se convertiría en el acuerdo No. 000199 del 7 de marzo de 2016, es decir, reiterando lo ya expuesto en el auto de cargos del 19 de septiembre de 2018, la conducta irregular de los concejales se predica y concreta en el hecho de que cada uno de ellos asistió, participo y voto favorablemente el referido proyecto de acuerdo, para el cual no tenían competencia, incurriendo así en extralimitación de sus funciones, por las razones que pasan a analizarse a continuación.

Debe tenerse en cuenta, que los tributos en Colombia únicamente los puede crear el Legislador, incluidos los tributos de orden territorial y sólo una vez que estos han sido creados, deviene su imposición potestativa por parte del cuerpo colegiado de representación popular, correspondiéndole entonces la definición de sus elementos esenciales, cuando la ley no lo haya definido directamente en su totalidad, caso en el cual la competencia del ente territorial se limita a decidir si lo impone o no.

Al respecto, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha expuesto lo siguiente:

*"[E]l artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política confiere a las Asambleas y Concejos la atribución de determinar, directamente, los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal, de conformidad con las pautas dadas por el legislador. Esta disposición armoniza con el artículo 278-3 superior, que faculta a los entes territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, atribución que, sin embargo, debe desarrollarse "dentro de los límites de la Constitución y la ley", es decir, aun reconociendo que constitucionalmente se les ha concedido a las entidades territoriales tal*

<sup>10</sup> Fs. 379 a 380, C. No. 2

*facultad, esta no es ilimitada, pues su ejercicio debe circunscribirse a lo que la Ley señale. Esta atribución constitucional está íntimamente relacionada con todos los principios que integran el sistema tributario, pero se destaca especialmente el principio de reserva legal que se constituye en la principal garantía para todos los asociados. Al respecto, es bien conocida la aseveración según la cual: "El principio más importante del derecho tributario, desde el punto de vista político, es el de reserva de ley, conforme al cual ningún tributo puede ser impuesto sin previa aprobación del órgano de representación popular". Por lo tanto, ni el Presidente de la República, ni los gobernadores, ni los alcaldes, tienen facultad para determinar dichos elementos."<sup>11</sup>*

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 313 de la Constitución Política, que dispone el "Votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y los gastos locales", como una función que corresponde a los concejos municipales; y asimismo, "establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley", según reza el numeral 6° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, ello no es indicativo que las corporaciones edilicias puedan *per se* crear gravámenes que solo constituye una prerrogativa del Legislador.

No obstante, si bien por expresa autorización del inciso segundo del artículo 338 de la Carta Política, los cuerpos colegiados de elección popular pueden "...establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales", en el caso de marras dicha situación no se presentó, ya que, la ley marco que dispuso la creación del fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte (Ley 19 de 1991), por una parte no estableció bajo que hechos o circunstancias se puede imponer el gravamen y por otro lado, tampoco facultó al concejo municipal para que creara un tributo.

Vale la pena traer a colación las consideraciones jurídicas tenidas en cuenta por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla en la sentencia de primera instancia de 14 de mayo de 2017<sup>12</sup> y del Tribunal Administrativo del Atlántico al resolver la apelación en sentencia de segunda instancia de 24 de agosto de 2018,<sup>13</sup> dentro del medio de control de simple nulidad, que nulitó el acuerdo municipal 000199 de 2016, resaltándose de este último proveído, lo siguiente:

*"...Esto no sucede en el caso sub examine, pues tal como se explicó precedentemente, la creación del Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte en Soledad no tiene una connotación tributaria, pues si bien es cierto que los Fondos especiales son fuente de ingreso para los entes territoriales de conformidad con el Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto–, su carácter es inminentemente contable.*

*En conclusión, debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales, lo cual no sucede con la promulgación de la Ley 19 de 1991."<sup>14</sup>*

En tanto, reitera el Despacho que el motivo de cuestionamiento principal en el cargo endilgado a los señores concejales es que de acuerdo a lo previsto por el artículo 6° de la Constitución Política, los disciplinados desarrollaron funciones para las cuales no tenían competencia, es decir, hubo una extralimitación de funciones, lo cual precisamente es uno de los pilares o fundamento del derecho disciplinario, esto es, propender por que los servidores públicos y particulares que ejercen funciones o manejan recursos públicos,

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 20 de octubre de 2017, Radicado No. 2009-01253-01, Consejera ponente Dra. María Elizabeth García González.

<sup>12</sup> Fs. 764 a 775, C. No. 4

<sup>13</sup> Fs. 1296 a 1316, C. No. 6

<sup>14</sup> Fs. 1321 a 1341, C. No. 6



solo lleven a cabo lo que les permite la Ley, tal y como lo consagra el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 al señalar como una de las garantías de la función pública, que *"el sujeto disciplinable (...) en el desempeño de su empleo, cargo o función (...) respetará las prohibiciones (...) establecidos en la Constitución Política y en las leyes"*.

No puede soslayarse, que en materia disciplinaria la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas.

Así las cosas, la inobservancia de la normativa en la cual debe ceñirse las funciones del servidor público, constituye un quebrantamiento del artículo 23 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone: *"Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, **extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento."*

Bajo este entendido, el comportamiento atribuido a los disciplinados se subsume en la descripción típica señalada en el numeral 60 del artículo 48 de la misma norma disciplinaria, que reza así: *"Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante."*

Lo anterior, toda vez que la facultad o atribución de *"Votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y los gastos locales"* (numeral 4° del artículo 313 de la Constitución Política) y/o *"establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley"* (numeral 6° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994), constituyen una función de los miembros de una corporación edilicia, las cuales están enmarcadas o circunscriptas a las limitantes de ley; es decir, tal y como acontece en el caso *sub examine* los concejales debieron abstenerse de "votar", entendiéndose recogido en esta expresión del texto constitucional las funciones de debatir y aprobar, un tributo que la ley no le había facultado para crear, situación que a juicio del Despacho, en consonancia con la reiterada jurisprudencia del Ministerio Público, conllevó a la extralimitación del ejercicio de sus funciones, incurriendo así en la prohibición que trata el inciso primero del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Bien fue expuesto en el auto de reproche fechado 19 de septiembre de 2018, cuando al definir la modalidad específica de la conducta presuntamente vulnerada por los disciplinados (requisito de contenido del auto de cargos, según dispone el numeral 2° del artículo 163 CDU), se señaló lo siguiente: *"...Así las cosas, entiende el Despacho que la falta disciplinar encuentra relación directa con el ejercicio de las funciones que debían cumplir los concejales municipales de Soledad al existir una presunta extralimitación de las mismas al haber debatido, aprobado y expedido el Acuerdo No. 000199 de fecha 7 de marzo de 2016, por medio del cual además de crearse el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte de Soledad, se impone como forma de financiación de dicho Fondo, un impuesto del 1.5% sobre todos los convenios y contratos suscritos por el Municipio de Soledad y sus entes descentralizados sin tener las facultades legales y reglamentarias para hacerlo."*

En síntesis, para esta provincial, luego del análisis jurídico y probatorio efectuado, se logró acreditar la comisión de una acción antijurídica por parte de los 19 concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, para la época de los hechos, en cuanto a que no tenían facultad legal ni constitucional para la creación de un tributo que solo podía ser impuesto por el Legislador; en tanto, al controvertir la normativa reseñada que imponen la obligación de cumplir la Constitución y la Ley, en cuanto a ejercer sólo las funciones para

*Concedido*



las cuales se está facultado legal y constitucionalmente, permite encuadrar su actuación en lo tipificado como falta disciplinaria gravísima conforme los términos del numeral 60 del artículo 48 del CDU, *ut supra* señalado.

### 7.3. Ilicitud Sustancial

La ilicitud sustancial consagrada en los artículos 5 y 22 de la Ley 734 de 2002, atañe a la infracción sustancial de los deberes funcionales que debe observar todo servidor público, a fin de no contrariar los principios que rigen la función pública.

Por una parte, el artículo 5 de la mencionada ley, es claro al disponer que la falta en que incurra el servidor público será antijurídica cuando afecte el deber funcional, sin justificación alguna.

En este sentido, visto que la conducta endilgada a los señores concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, se subsume en el tipo disciplinario citado en el pliego de cargos, toda vez que conforme al material probatorio recaudado, se logró verificar que con la extralimitación de su función gestadora de un acuerdo en asuntos tributarios, desbordo la esfera impuesta por el mismo marco normativo que no la facultó para la creación del gravamen en concreto, es decir, se demostró que con dicha actuación los investigados afectaron de manera sustancial la función pública que estaban llamados a cumplir.

En este sentido, visto que la conducta endilgada a los señores concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, se subsume en el tipo disciplinario citado en el pliego de cargos, toda vez que conforme al material probatorio recaudado, se logró verificar que sobrepasaron las facultades que le concedía la Constitución y la Ley, invadiendo la órbita funcional del Legislador, al crear un tributo que no había sido ordenado por la ley, ni mucho menos le correspondía definir los elementos esenciales del mismo por carencia de estos en la norma génesis, es decir, se demostró que con dicha actuación los investigados afectaron de manera sustancial la función pública que estaban llamados a cumplir, desconociendo además el principio de moralidad en la función pública consagrado en el artículo 209 Superior.

Al respecto, considera oportuno el Despacho ilustrar sobre el principio de la moralidad inmerso en el desarrollo de la función pública, el cual consiente en *"asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas"*<sup>15</sup> toda vez que, el servidor público no solo debe evitar incumplir lo dispuesto en la normativa que regula el ejercicio de sus funciones, sino que además está llamado a cumplir, desde el punto de vista del deber ser u ontológico de la norma, los principios, reglas y valores contenidos en ella; concepto que se encuentra íntimamente ligado con el principio de legalidad que debe observar todo servidor público. De ahí que, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento al mencionado principio.

Por otro lado, y en concordancia con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, la afectación del deber funcional sería sustancial, por estar en contravía de la garantía de los principios que rigen la función pública. Al respecto, esta norma establece 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,*

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-826/13 del 13 de noviembre de 2013, Expediente D-9623, Magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



*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." (Negrilla fuera de texto).*

Como lo ha sostenido la jurisprudencia del Ministerio Público, se entiende que si la tipicidad corresponde a un juicio de adecuación en donde determinada conducta se ajusta a la inobservancia de una regla, su desconocimiento lleva consigo el incumplimiento de principios, aspecto que corresponde analizar en la ilicitud del comportamiento. En el *sub examine*, con la realización del comportamiento cuestionado no hay duda de que varios principios de la función pública como los arriba resaltados se vieron seriamente afectados.

Esta conclusión es coherente con lo que el legislador estableció, de tiempo atrás, en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, norma que se refiere a los principios de la función pública, titulados en esa norma como principios de la función administrativa:

*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. (Negrilla fuera de texto).*

Por ende, este análisis de los principios de la función pública en sede de la ilicitud de la conducta es totalmente consecuente con lo que está ordenado en el parágrafo de la norma atrás señalada:

*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.** (Negrilla fuera de texto).*

En consecuencia, se considera que, si con la conducta atribuida al sujeto disciplinable posiblemente se cometió una falta disciplinaria típicamente gravísima, igualmente y de manera presunta se desconocieron los principios de la función pública, los cuales son los que pretende proteger el derecho disciplinario, conclusión que soporta el juicio de valoración para determinar la ilicitud de los comportamientos atribuidos.

En efecto, el haber actuado en contravía de lo suficientemente decantado por la ley y la jurisprudencia de las altas Cortes, al crear un tributo que no había sido ordenado por la ley, ni mucho menos le correspondía definir los elementos esenciales del mismo por carencia de estos en la norma génesis, hace que principios como la moralidad pública, la legalidad y el respetar las prohibiciones, contemplados en el artículo 209 Superior y en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, que deben observar todos los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes oficiales, se vean seriamente afectados en la medida en que se actúa contraviniendo el orden jurídico que se está llamado a acatar, dejando de lado la corrección de la conducta oficial que se exige constitucional y legalmente al funcionario del Estado, en virtud de la relación especial de sujeción que surge del vínculo legal o reglamentario del individuo con el Estado, máxime cuando la categoría que enviste un concejal elegido por voto popular, busca que dicha investidura represente un modelo de probidad y pulcritud para la sociedad.

*Kavala*



Vale la pena traer a colación un pronunciamiento pacífico del Ministerio Público que sobre el tema en comento, dijo lo siguiente:

*"Para el estudio de la ilicitud sustancial se ha de precisar que sus lineamientos indican que el actuar administrativo de las entidades estatales y por tanto de sus servidores públicos debe ser impoluto, y por consiguiente, debe respetar los principios que la orientan, supeditándose a la observancia del ordenamiento jurídico Colombiano.*

*Ahora, "la ilicitud sustancial disciplinaria 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 (...). El comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o, cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública.*

*La lectura correcta del instituto analizado debe armonizarse con el artículo 22 del código Disciplinario Único, donde se establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.*

*(...)*

*De acuerdo con lo expuesto, al descartarse la responsabilidad derivada del quebrantamiento formal de la cobertura jurídica de la norma, ésta deberá soportarse en la comprobación de las trasgresión de dichos presupuestos, lo que redundará en una efectiva aplicación de la justicia y la real proscripción de la responsabilidad objetiva.*

*(...)*

*En el orden precedente y desde un referente de justicia, la sustancialidad de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la **antijuridicidad sustancial** del comportamiento.*

*(...)*

*En este sentido, el artículo 5 del Código disciplinario Único dispone que <<la falta (conducta) será antijurídica cuando afecte **el deber funcional** sin justificación alguna>> (negrilla fuera de texto).*

*Armonizando esta norma con el artículo 23 del Código Disciplinario Único, el deber funcional abarca el cumplimiento de deberes propiamente dichos; la no extralimitación de los derechos y funciones; el respeto por las prohibiciones y por el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses consagrados en el ordenamiento jurídico.*

*(...)*

*El deber funcional puede ser comprendido entonces, como una armónica combinación de elementos misionales y jurídicos que posibilitan el cumplimiento de los fines del Estado, por cuanto las funciones del agente*



estatal se encuentran en una relación de medio a fin respecto de los mismos objetivos del Estado, las expectativas de los ciudadanos en relación con el Estado sólo pueden cristalizarse a través del cumplimiento de las funciones de sus servidores, de suerte que los fines de aquél constituyen al mismo tiempo el propósito de las funciones de éstos.

Igualmente, el deber funcional comprende la carga pública impuesta a quienes desempeñan funciones estatales en el marco de las llamadas "relaciones especiales de sujeción" que le gobiernan en procura de alcanzar los fines antedichos.

(...)

En nuestro ordenamiento jurídico, este elemento esencial se encuentra consagrado en el artículo 6 de la Carta Política, en el que se hace referencia a la responsabilidad maximizada de los servidores públicos, quienes además de responder por incumplir la Constitución y la ley, lo harán también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.<sup>16</sup>

Corolario de lo anterior, la Corte Constitucional definió la función pública de la siguiente manera:

"Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado.

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

Así las cosas, la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.<sup>17</sup>"

Los principios de legalidad, eficiencia, eficacia y moralidad pública hacen parte de la función pública y la función administrativa pues así lo establece los artículos 209 de la Constitución política y el 22 del Código Disciplinario Único cuando dispone:

**"Artículo 209.** La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad, eficacia**, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración

<sup>16</sup> JUSTICIA DISCIPLINARIA. De la ilicitud sustancial a la sustancial de la ilicitud. Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación. IEMP Ediciones. 2009. Folios 26 a 31.

<sup>17</sup> Sentencia C-037/03 del 28 de enero de 2003, Magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis

*Kaul*



pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley." Constitución política.

**"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." Ley 734 de 2002. (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, debe confrontarse lo que se establece en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, norma que se refiere a los principios de la función pública (titulados en esa norma como principios de la función administrativa), entre los cuales se destaca el de transparencia, así:

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. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, respecto al deber funcional, cabe precisar que este concepto abarca tanto el cumplimiento del catálogo de deberes propiamente dichos, como el no incurrir en prohibiciones, no extralimitarse en el ejercicio de derechos y funciones y de abstenerse de violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, hipótesis que individualmente **son constitutivas de falta disciplinaria**, en los términos fijados por el artículo 23 del Código Disciplinario Único.

Consecuencialmente a lo anterior, todas las actuaciones del Estado han de regirse por los principios que orientan la función pública, y para el caso bajo estudio, es especial el principio de legalidad, que implica que los servidores públicos y particulares que cumplen funciones públicas sólo pueden y deben ejercer las funciones y competencias que les fueron asignadas por la Constitución y la Ley, y por tanto, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones, y por omitir o extralimitarse en sus funciones. Respecto el principio de moralidad pública la Corte Constitucional ha sostenido que hace referencia al comportamiento legítimo del servidor público, es decir, respetuoso de las formalidades y finalidades de nuestro ordenamiento jurídico. Por ende, la moralidad administrativa como principio constitucional de la función pública involucra, entre otras aristas, el impecable manejo de los recursos públicos de conformidad con la legislación vigente así como la realización





*de una gestión administrativa que cumpla con los principios, reglas y valores contenidos en la Constitución Política y la ley. Finalmente, con relación a los principios de eficacia y eficiencia se sostiene que la primera es relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos.*

*Ahora bien, como quiera que se infringieron unos preceptos que establecían un deber funcional de servidor público — Decreto 2193/04 y Circular 0064 de 2004 y manual de funciones de la E.S.E. Hospital Local de sabanas de San Ángel, y por tanto se vulneraron principios de la función pública, subsumiendo su comportamiento a lo establecido en los artículos 23, 34 y 35 numerales 1 y 2, y 50 del Código Disciplinario Único, el juicio de adecuación de la conducta reprochada al tipo disciplinario se cumple, por cuanto los mandatos normativos anteriormente citados, inobservados por el investigado, permiten la concreción de la conducta realizada.”<sup>18</sup> (Negrilla del texto original).*

Visto el anterior, encuentra el Despacho que hasta este estadio procesal, está demostrada objetivamente la realización de la conducta disciplinaria típica y sustancialmente ilícita endilgada y probada.

#### **7.5 Culpabilidad**

La conducta típicamente antijurídica, para que pueda ser considerada culpable, debe haberse realizado con dolo o con culpa, conforme lo dispone el artículo 13 del CDU y así declararse a su autor responsable disciplinariamente. Por tanto, se debe asumir el análisis subjetivo de la responsabilidad disciplinaria para determinar a cuál de las dos categorías dogmáticas se adecúa la conducta cuestionada, o por el contrario, si a pesar de ser típico e ilícito sustancialmente, este no es culpable.

En lo que atañe al elemento subjetivo, es decir, la culpabilidad de los investigados, cabe recordar que en el auto de cargos la falta fue calificada como dolosa, al considerar que los señores concejales de Soledad, Atlántico, actuaron con conocimiento de causa, es decir, a sabiendas y de manera voluntaria que se encontraban en una extralimitación de sus funciones, al momento de crear un tributo que no había sido ordenado por la ley, ni mucho menos le correspondía definir los elementos esenciales del mismo por carencia de estos en la norma génesis.

Ahora bien, el derecho disciplinario, como derecho sancionador que es, exige la imputación subjetiva, que en punto de estructura de la falta disciplinaria implica la categoría de culpabilidad. La culpabilidad, para efectos del derecho disciplinario, exige que estén presentes en el comportamiento reprochado los siguientes elementos:

1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad), en este punto es donde adquiere la regla disciplinaria su función de precepto de determinación; así, quien es determinable por la norma y la infringe es imputable y, en consecuencia, apto para ser culpable.
2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).
3. Conocimiento de la situación típica, es decir el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.
4. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición.

<sup>18</sup> Procuraduría Regional del Magdalena, Fallo de primera instancia de fecha 15 de octubre de 2015, Radicado IUS 2012-27547 -- IUC 2013-63-512326.

*Koula*

5. Conciencia de la ilicitud; es decir, se requiere el conocimiento de la prohibición o deber, en otras palabras, tener conciencia de que el comportamiento es contrario a derecho.<sup>19</sup>

Bajo esos preceptos, resulta imperativo analizar uno a uno, en cotejo con la tesis defensiva, si están presentes en el comportamiento reprochado, para determinar si se deriva o no responsabilidad disciplinaria.

La condición de imputabilidad de los investigados en este evento no ha sido controvertida, puesto que no milita prueba dentro del proceso que discuta el hecho que los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MÁRTINEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, no se autodeterminaban para la época de los hechos, no eran mayores de edad, no estaban declarados como inimputable y mucho menos que no eran servidores públicos, por lo tanto son aptos para ser declarados culpables.

Es claro para el Despacho, que si bien dentro del ejercicio de las funciones de los miembros de un cuerpo colegiado elegido por representación popular, se enlistan el "Votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y los gastos locales" (numeral 4° del artículo 313 de la Constitución Política) y/o "establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley" (numeral 6° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994), también es cierto que dichas facultades o atribuciones se deben ejercer dentro del marco de unas limitantes impuestas por la misma ley, como se ha decantado suficientemente en este fallo; de manera que no es cierto como lo pretenden los abogados HUGO BERMUDEZ CAVIEDES y MAURICIO RAFAEL TELLEZ ROSADO apoderados dentro de la presente investigación, al asegurar que hay orfandad de tipicidad en el pliego de cargos, toda vez que en el cargo único endilgado a los concejales se pretendió la extralimitación de funciones al haber creado el referido fondo, ya que el verdadero sentir de esta Provincial no es desconocer dichas prerrogativas del ente edilicio, sino recalcar que la misma debió hacerse en el marco del cumplimiento de un deber legar, esto es absteniéndose de crear un tributo que solo atañe a la órbita del Legislador.

En tal sentido, está presente el juicio de reprochabilidad o exigibilidad de la conducta, por cuanto le asistía el deber de actuar de manera diferente a la realizada.

Ahora bien, fundado en lo anterior, no se puede aceptar que los señores concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, no tuvieran conocimiento de la ilegalidad de su conducta, por una parte, porque existían antecedentes en relación a dicho gravamen, toda vez que en el año 2008 se había expedido el acuerdo No. 00081 de fecha 15 de julio de 2008, a través del cual se había creado el Fondo del Fomento del Desarrollo del Deporte en el Municipio de Soledad y se había creado además, el mismo impuesto que aquí se enuncia, mismo que posteriormente fue suprimido por medio del acuerdo No. 000168 del 6 de diciembre de 2013, al advertir los ediles que dicho gravamen era ilegal tal y como se probó en la presente investigación con el documento contentivo de la exposición de motivos del proyecto de acuerdo por medio del cual se adoptó el Estatuto Tributario de Soledad, Atlántico, para la vigencia 2013.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Procuraduría General de la Nación, Despacho del Procurador General de la Nación, fallo de única instancia del 24 de octubre de 2011, Expediente 375030-2011.

<sup>20</sup> Fs. 23 a 27, C. No. 1



Por otro lado, no puede soslayarse que al caso concreto se aplica la máxima del Derecho que reza *"la ignorancia de la ley no sirve de excusa"*,<sup>21</sup> toda vez que, lo censurado en la presente investigación es precisamente el desconocimiento de un deber legal dentro del ejercicio habitual de las funciones de los concejales.

Así las cosas, si en gracia de discusión se llegara a considerar el argumento del apoderado de la concejal GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, en el sentido que era la primera vez que esta fungía en dicho cargo y además que el debate y aprobación del proyecto de acuerdo se hizo a tan solo sesenta y seis días luego de haber iniciado el período constitucional, ello no es óbice para eximirla de responsabilidad, cuando quiera que ocupar por primera vez el cargo no conlleva por sí el pronunciamiento de la entidad edilicia, ya que estos una vez publicados estos revisten de obligatoriedad para todas las personas, independientemente de quienes intervinieron en su expedición.

Por otro lado, agrega el Despacho con relación al argumento del apoderado de la concejal, referente a la realización del debate del proyecto de acuerdo al poco tiempo de haberse iniciado el período constitucional 2016 a 2019, que del material probatorio allegado a la investigación, esto es el acta contentiva del segundo debate del acuerdo, no se observa que la investigada hubiese intervenido manifestando desconocimiento, constreñimiento o cualquiera otra situación anómala que la condujera a votar desfavorablemente el proyecto, todo lo contrario, aprobó y votó conforme fue el sentir de todo el cuerpo colegiado.

En consecuencia, esta Provincial no acepta la causal de exclusión de responsabilidad invocada por la defensa por cuanto con el análisis precedente, rodeado probatoriamente con los elementos de constatación acopiados, aparece demostrado que la concejal ARRAUT VARELO, tenía suficiente información que le indicaba de manera clara y precisa, sin lugar a interpretaciones erróneas, que estaba actuando en forma contraria al ordenamiento jurídico y pese a ello, decidió libre y voluntariamente actuar.

Otro de los argumentos apologéticos traídos a la investigación por los defensores de los investigados, es que no se individualizó ni analizó su responsabilidad, es decir, no se les ha dicho con que actos y porque motivos incurrieron en extralimitación de funciones como concejales del municipio de Soledad, Atlántico; asimismo, que la responsabilidad no es colectiva sino individual en razón al tiempo en que han fungido como concejales de dicha entidad edilicia.

La anterior afirmación permite al Despacho nuevamente iterar el argumento suficientemente decantado en este fallo, que consiste en que el acuerdo municipal pluricitado emanó de una de las funciones legales a cargo de los miembros del cuerpo edilicio, esto es, votar y aprobar un proyecto de acuerdo de manera generalizada por el concejo en pleno, atribución o facultad que no obstante, está constreñida a una limitante legal, situación que valga la pena recordar, se probó con los fallos nulitorios emanados de

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997. Expediente D-1698, Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. *"Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta. El recurso epistémico utilizado por el legislador es más bien la ficción, de uso frecuente y obligado en el derecho, y que en el caso específico que ocupa a la Corte puede expresarse de este modo: es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevitable que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución."*

*Handwritten signature or initials.*



la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el acta de segundo debate del proyecto de acuerdo.

De ahí, que esta tesis de la defensa carezca de fundamentos concretos de una eximente de responsabilidad entre unos y otros miembros del cuerpo edilicio, ya que si bien las faltas disciplinarias varían conforme a la actuación o actuaciones de cada uno de los sujetos investigados, en el caso en estudio, la misma conducta fue realizada en conjunto por todos los concejales de Soledad, Atlántico, quienes votaron y aprobaron un gravamen que la ley no les había facultado para crear, ni mucho menos para desarrollar los elementos esenciales de dicho tributo como se ha señalado en precedencia.

Por otro lado, en cuanto al error invencible como otro de los argumentos de defensa en el que también coinciden algunos de los investigados, para solicitar a esta Procuraduría la aplicación de la causal eximente de responsabilidad disciplinaria, en razón a que: i) al aprobar el acuerdo no estaban contrariando el orden jurídico, por una parte, porque dicha actuación constituye una atribución que por ley les corresponde, además porque el gravamen ya había sido creado con anterioridad sin que sobre el mismo se hubiese declarado nulidad alguna; y, por otra parte, ii) en razón a las calidades profesionales no afines a derecho de algunos concejales, sumado a la falta de asesores que brindaran claridad sobre las funciones en materia tributaria de los concejos municipales y la autonomía impositiva del tributo respecto de los entes territoriales, es necesario clarificar lo siguiente:

i) Con relación al primer tópico argüido por los apoderados de los disciplinados, se advierte que para que prospere la causal invocada es necesario estar frente a un hecho o situación que fuera imposible de superar, en tal sentido, es imprescindible utilizar todos los medios idóneos que se tengan a su alcance para informarse y obtener un adecuado conocimiento del hecho del cual se pregona el error, y que pese haberse realizado dicha actividad no haya logrado obtener la información cierta sobre el hecho, lo cual no sucedió en este evento, por cuanto los concejales tenían forma de verificar si existía algún precedente sobre la materia, indagando en los archivos o la gaceta de la entidad. De manera, que no solo hubiesen advertido que el gravamen ya había sido creado en el 2008 lo que presuntamente los indujo al "error" sino que la razón para que estuviera suprimido en el Estatuto Tributario del 2013 conforme a la exposición de motivos que hace parte del acervo probatorio era precisamente su ilegalidad lo que soporta de igual forma la inexistencia de pronunciamiento contencioso jurisdiccional sobre ello.

Por otra parte, se tiene que los investigados solo se limitan a citar la causal eximente de responsabilidad basados en un aparente error invencible sin aportar prueba alguna con el valor probatorio suficiente que demuestre dicha circunstancia, razón por la cual esta Procuraduría desestima los argumentos de exclusión propuestos por la defensa; antes bien dicha situación se traduce en un desconocimiento del principio jurídico de la carga de la prueba, recogido en el Código General del Proceso en el artículo 162, cuando dispone: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

ii) Respecto del segundo tópico, para el Despacho tampoco se predica la causal de exclusión de responsabilidad de los concejales de Soledad, por una parte, porque muy a pesar que algunos de los cabildantes no eran abogados ni contaban con conocimientos, al menos básicos, de Derecho y/o por la orfandad de asesores que les brindaran claridad sobre la limitante atribución de crear tributos o gravámenes dentro del ente territorial; por cuanto, reiterando lo ya expuesto cada uno de los concejales asistió, participó y voto favorablemente el plurimencionado acuerdo pudiendo ante la duda hacerlo en sentido contrario, ya que no es suficientemente justificable el hecho que el proyecto fue presentado por el Alcalde, quien a propósito de lo expuesto en las versiones libres rendidas dentro de esta investigación, contaba con un grupo de *"abogados especializados"*, asimismo, que luego del filtro aplicado por el mismo cuerpo edilicio



volvería al burgomaestre para ser sancionado y posterior a ello al departamento como filtro final, razones estas que a su juicio justificaría la "legalidad" del documento, no obstante es conveniente aclarar que tal situación está realmente desapegada del deber ser que enmarca la labor de un órgano de representación elegido por voto popular que coadministra con el alcalde y por ende tiene como atribución la misión de normar, resolver y fiscalizar todas aquellas materias que entren a su observación.

De ahí que su voto favorable o negativo en los temas estudiado por un concejo respondan a un criterio que, sin lugar a dudas, además de reflejar su sentir sean producto del análisis serio, responsable, necesario y requerido en el cumplimiento de la misión del cargo para el que fueron elegidos por la comunidad; todo ello en el marco de lo reglado por el artículo 6° de la Constitución Política, el cual establece que los servidores públicos no sólo son responsables por violación de la Constitución y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Ahora, la alegación sobre la orfandad de asesores dentro del colegio edilicio que les ilustrara o le brindara claridad en los trámites por ellos estudiados, tampoco resulta de recibo para el Despacho, toda vez que del mismo acervo probatorio se desprende y así lo pretenden los mismos abogados de la defensa al señalar que se debía indagar en el tiempo en que cada uno de los 19 ediles había fungido como concejal de ese municipio, resultando así que ante la carencia de dicha asesoría técnica y porque no decirlo, de la falta de experticia en lo que atañe al funcionamiento, facultades o atribuciones, anales o gaceta institucional, sí contaban con el conocimiento por parte de algunos concejales que habían participado otrora en la creación y supresión del gravamen que nuevamente constituye uno de los aspectos puesto a su conocimiento mediante el referido proyecto de acuerdo.

De tal suerte, en la conducta de los investigados, conforme lo demuestran las pruebas allegadas, existió voluntad para desatender la norma de prohibición y conocimiento pleno de la ilicitud de su conducta, de tal manera que no puede el Despacho acoger la tesis defensiva, pues a pesar de que los investigados insistieran en afirmar que actuaron sin conciencia de que lo hacían al margen del ordenamiento jurídico, las reglas de la experiencia enseñan que el comportamiento desarrollado fue contrario al deber exigible,<sup>22</sup> quedando sus afirmaciones sin fundamento alguno, en tanto le era exigible una conducta diferente a la acometida, y en tal entendido, en este evento no se puede hablar de error o desconocimiento para justificar el ilícito disciplinario en que incurrieron los implicados.

De tal suerte, que habiendo quedado desestimada la tesis del error invencible propuesta por la defensa, y estando en contrario, presentes los componentes del dolo en la conducta de los investigados, esta Procuraduría concluye que la calificación provisional de la modalidad de la conducta debe confirmarse en esta etapa.

En consecuencia, la falta típica e ilícita sustancialmente de carácter gravísimo en la que incurrieron los investigados, suficientemente probada en el presente caso, se cometió bajo la modalidad dolosa y por ello los concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, debe responder disciplinariamente.

Establecida la responsabilidad disciplinaria de los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO

<sup>22</sup> Al respecto la doctrina nacional afirma: "(...) Tratamiento igual sufren los errores de hecho y de derecho en Carretero Pérez y Carretero Sánchez, puesto que solo serán excusables cuando exista la creencia "errónea, fundada razonablemente, de que no se comete infracción", y ella "no sea producto del incumplimiento del deber". (...). Dogmática del Derecho Disciplinario. Carlos Arturo Gómez Pavajeau. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2ª edición. pp. 363y 364.

*Wacup*



ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, concejales del Municipio de Soledad, Atlántico, por la comisión de la falta disciplinaria GRAVÍSIMA cometida a título de dolo, señalada en el cargo único formulado en el presente proceso, considera esta Provincial que debe imponerse en su contra sanción disciplinaria conforme lo dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

#### VIII. RAZONES DE LA SANCIÓN

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 y en consideración a que ha sido probada tanto la existencia de la falta, como la responsabilidad disciplinaria del endilgado, respecto de la falta gravísima dolosa, la sanción a imponer corresponde a la de destitución e inhabilidad general.

#### IX. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Teniendo en cuenta que el artículo 46 del CDU, estipula que la inhabilidad general será de 10 a 20 años, es deber de este Despacho entrar a determinar bajo los criterios del numeral 1° del artículo 47 del citado cuerpo normativo, el término de la inhabilidad a imponer.

Ha quedado establecido que los disciplinados no registran sanciones disciplinarias ni fiscales, conforme a los antecedentes disciplinarios.

Si bien es cierto se trató de la comisión de falta de naturaleza gravísima, al incurrir en ella no se afectaron derechos fundamentales.

Asimismo, se observa que el disciplinado actuó con el conocimiento pleno de la ilicitud de su conducta, como aparece demostrado en el plenario.

El grave daño social con la conducta, se encuadra en que para la vigencia 2016 se había recaudado la suma de aproximadamente ciento veinte millones de pesos, los cuales fueron cobrados sin tener la autorización para ello e imponiendo una carga a quienes contrataran con el municipio que no tenían por qué soportar.

Bajo el anterior panorama, se parte del mínimo para graduar el término de la inhabilidad que es de diez años, sin embargo, teniendo en cuenta que concurren simultáneamente dos criterios agravantes de la conducta y dos criterios atenuantes, conlleva a que el término de la inhabilidad a imponer sea de diez (10) años.

En ese orden, la sanción a imponer a los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSON JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, será destitución e inhabilidad general por el término diez (10) años.

En mérito de lo anterior, la Procuraduría Provincial de Santa Marta, en ejercicio de sus



facultades legales, en especial las conferidas en el artículo 76 del Decreto Ley 262 de 2000.

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Declarar probado y no desvirtuado el cargo único elevado en contra de los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, identificado con cédula de ciudadanía No 72.432.206; GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, identificada con cédula de ciudadanía No 32.865.782; ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, identificada con cédula de ciudadanía No 32.821.795; ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía No 73.228.761; JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 8.767.209; RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, identificado con cédula de ciudadanía No 72.017.103, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, identificado con cédula de ciudadanía No 72.149.097; ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 72.302.607; FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, identificado con cédula de ciudadanía No 8.766.222; DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, identificado con cédula de ciudadanía No 8.568.568; ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, identificada con cédula de ciudadanía No 32.859.702; ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 8.724.883; RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 71.669.780; JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, identificado con cédula de ciudadanía No 8.776.534; ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, identificada con cédula de ciudadanía No 1.129.582.132; RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, identificado con cédula de ciudadanía No 32.651.874; JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, identificado con cédula de ciudadanía No 8.532.854; JUAN CARLOS OROZCO LLERENA, identificado con cédula de ciudadanía No 8.509.353 y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No 8.794.542, concejales del municipio de Soledad, Atlántico y por tanto, declararlos responsables disciplinariamente por la comisión de dicha falta, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Calificar definitivamente la falta disciplinaria probada, cometida por los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, concejales del municipio de Soledad, Atlántico, como GRAVISIMA cometida a título de DOLO, conforme a las consideraciones hechas al respecto.

**TERCERO:** IMPONER COMO SANCION DISCIPLINARIA a los señores RICARDO ARCÓN HERERIA, GLADYS MAGDALENA ARRAUT VARELO, ASTRID DE LOS MILAGROS BARRAZA MORA, ROBINSÓN JOSÉ BUELVAS VERGARA, JULIO CESAR CABRERA RODRÍGUEZ, RUBÉN ANTONIO CARTAGENA LLANO, ROBIN BASILIO CASTRO FALLACE, ENRIQUE HORACIO DEL CASTILLO JIMÉNEZ, FELIX ALBERTO DONADO ESCORCIA, DANIEL IVÁN FLORIAN REALES, ALEXANDRA PATRICIA HERNÁNDEZ NAVAS, ÁLVARO ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RODRIGO EDISON MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JORGE HUMBERTO MEJÍA IRIARTE, ADRIANA MARCELA MOLINARES MANCERA, RUBY DE JESÚS PUENTE GARIZABAL, JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE, JUAN CARLOS OROZCO LLERENA Y MONTE WUILIANO VALBUENA ROJAS, concejales del municipio de Soledad, Atlántico de condiciones civiles anotadas, como autores responsables de la falta disciplinaria probada, destitución e

*Handwritten signature or initials.*



inhabilidad general de diez (10) años, según lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Notificar personalmente a los sujetos procesales y a sus Apoderados, la determinación tomada en esta providencia, con la advertencia que contra la misma procede el recurso de Apelación ante la Procuraduría Regional del Magdalena, el cual se deberá interponer dentro de los tres días siguientes a la notificación personal o por edicto y sustentar dentro del mismo término. Para tal efecto, librense por Secretaría las comunicaciones correspondientes. En el evento de no ser recurrida esta decisión quedará en firme.

**QUINTO:** Una vez ejecutoriada la decisión, comuníquese el respectivo fallo a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación con las correspondientes constancias de notificación y ejecutoria. Igualmente se dará cumplimiento a la circular 055 del 23 de septiembre de 2002, expedida por el señor Procurador General de La Nación.

**SEXTO: Comuníquese** la decisión al Presidente de Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, para efectos del cumplimiento de la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 y el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002.

**SEPTIMO:** Por secretaría se harán los registros y comunicaciones de rigor. Oportunamente archívese el expediente.

  
**KAREN CONTRERAS ANDRADE**  
Procuradora Provincial de Santa Marta (C)