



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

Dependencia:	PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA.
Radicación IUS No.:	E-2020-595555.-
Radicación IUC No.:	D-2020-1651230.-
Disciplinado:	Ernesto Zadoc Smith y Diego Edinson Serrano Ardila.-
Entidad:	Concejo Municipal de Ciénaga.-
Quejoso:	Luís Guillermo Bermúdez Díaz.-
Fecha de Queja:	9 de noviembre de 2020.-
Fecha hechos:	1° de noviembre de 2020.-
Asunto:	Auto que decide sobre una suspensión provisional (Artículo 157 de la ley 734 de 2.002).

Santa Marta, **18 AGO. 2021**

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a evaluar las presentes diligencias a efectos de determinar la procedencia de la decretar la Suspensión Provisional de los implicados en el presente proceso, los señores **ERNESTO ZADOC SMITH** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades de Concejales del Municipio de Ciénaga, dado que estamos durante el trámite de la investigación Disciplinaria por presunta comisión de faltas disciplinarias gravísimas, contenidas en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

2. ANTECEDENTES

2.1. La Queja.-

Mediante memorial recibido en este Despacho el día 9 de noviembre de 2021 el señor **LUÍS GUILLERMO BERMÚDEZ DÍAZ** a través de su apoderado doctor **JOSÉ MANUEL NOGUERA HABEYCH** presenta queja disciplinaria contra de los señores **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA** en sus calidades de **Concejales del Municipio de Ciénaga – Magdalena** para el periodo 2020-2023 pertenecientes al Partido Centro Democrático dado que la Veedora Departamental del Partido al que pertenecen por Auto de fecha 30 de octubre de 2020, abrió Indagación Preliminar por presunta doble militancia e impuso medidas cautelares durante el término de noventa (90) días de pérdida de



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

voz y voto con efecto inmediato. Decisión que fue notificada a los Concejales involucrados y a la Mesa Directiva de la Corporación Edilicia el día 31 de octubre de 2020 a través de correo electrónico.

Sin embargo, los Concejales **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA** desde el día 1° de noviembre hasta el 7 de noviembre de 2020 han asistido a seis (6) sesiones ordinarias, votando las proposiciones que se han dado dentro del seno del Concejo Municipal, a sabiendas que sobre ellos existe una suspensión provisional por parte del Partido Centro Democrático.

Igualmente se indica que la Mesa Directiva del **Concejo Municipal de Ciénaga** expidió la Resolución No. 046 de fecha 6 de noviembre de 2020 por medio de la cual, invocando la Excepción de Inconstitucionalidad, se abstiene jurídicamente de darle aplicación a la solicitud de suspensión de los derechos de voz y voto de dos Concejales de la corporación, por falta de competencia de quien expidió la medida preventiva.

2.2. Indagación Preliminar.-

Con fundamento en los hechos anteriores, este Despacho mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2020, visible a folios 46 a 47, se dispuso la apertura de la Indagación Preliminar contra funcionarios por determinar del **Concejo Municipal de Ciénaga – Magdalena**.

2.3. Investigación Disciplinaria.-

Con base en la queja presentada, la **Procuraduría Provincial de Santa Marta**, mediante auto del 10 de agosto de 2021 ordenó el inicio de la Investigación Disciplinaria en contra de los señores **ERNESTO ZADOC SMITH** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades de Concejales del Municipio de Ciénaga.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Los medios probatorios recaudados hasta el momento permiten calificar la falta disciplinaria investigada como gravísima, además a criterio del Despacho se debe tomar como medida preventiva la de suspensión



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

provisional del cargo de los señores **ERNESTO ZADOC SMITH y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades de Concejales del Municipio de Ciénaga, en atención a las siguientes consideraciones:

El artículo 157 de la Ley 734 de 2002, señala:

“Suspensión provisional. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.”

En virtud de lo anterior procederá el Despacho a sustentar la procedencia de la medida, en razón a que están dados los presupuestos legales para ella, en los siguientes términos:

El artículo 157 citado, establece para la procedencia de la suspensión provisional de los funcionarios, los siguientes elementos:

i) ***Que la misma se dé durante la investigación disciplinaria o juzgamiento***; en este punto es menester indicar que mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, este Despacho ordenó la apertura de la investigación disciplinaria; recordando que la misma tiene una duración de 12 meses a la luz de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011.

ii) ***Que se proceda por faltas disciplinarias calificadas como gravísimas o graves***; Con relación a este elemento, se tiene que la falta por la cual se está investigando en la presente actuación, es considerada como gravísimas, por encontrarse enmarcadas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, numeral 18.



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.
(...)”

iii) **Que se evidencien serios elementos que permitan establecer que la permanencia en el cargo posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.**

En este punto es preciso indicar que, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. El Partido Centro Democrático a través auto de fecha 30 de octubre de 2020, inició Indagación Preliminar en contra de los concejales **DIEGO EDISON SERRANO ARDILA** y **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO**, por encontrarse presuntamente incursos en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.
2. En la misma decisión se dispuso a imponer como medida cautelar la pérdida de los derechos de Voz y Voto de los concejales investigados por el término de 90 días; decisión contra la que no procede recurso alguno, razón por la cual quedó ejecutoriada de inmediato.
3. En fecha 31 de octubre de 2020, el Partido Centro Democrático notificó a través del correo electrónico oficial del **Concejo Municipal de Ciénaga** y a cada uno de los miembros de la Mesa Directiva periodo 2020, el auto de fecha 30 de octubre de 2020 por medio del cual se inició Indagación Preliminar en contra de los Concejales **DIEGO EDISON SERRANO ARDILA** y **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO**, por encontrarse presuntamente incursos en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo y además se impuso como medida cautelar la pérdida de los derechos de Voz y Voto de los Concejales investigados por el término de 90 días. Medida cautelar



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

que debía ser acatada de manera inmediata al ser una decisión ejecutoriada.

4. En fecha 1° de noviembre de 2020, se celebró sesión convocada por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga, a la cual el Partido Centro Democrático remitió de manera física a la sede del cabildo el auto de fecha 30 de octubre de 2020, con la finalidad de que se diera cumplimiento a la misma de manera inmediata.

Sin embargo, por parte de la Secretaría de la corporación se negaron a recibir tal notificación por lo que la correspondió a la Primera Vicepresidenta señora **SANDRA VALENCIA AMAYA** recibir la misma.

5. En la misma sesión del Concejo Municipal, el señor **EDUARD OCHOA MARTÍNEZ** en su calidad de concejal, presentó ante la Mesa Directiva solicitud de que los concejales **DIEGO EDISON SERRANO ARDILA** y **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO** se declararan impedidos para ejercer su derecho de Voz y Voto en la sesión que se estaba llevando a cabo, en virtud de la medida cautelar impuesta por el Partido Centro Democrático. Solicitud que no fue tenida en cuenta por parte del presidente del Concejo quien presidía la sesión y continuó haciendo caso omiso de la misma.
6. Frente a lo anterior, el referido Concejal nuevamente solicitó ante la Mesa Directiva que se recusara a los concejales que habían sido disciplinados con medida cautelar, sin embargo, nuevamente el Presidente del Concejo Municipal hizo caso omiso de dicha solicitud.
7. Es preciso indicar que en la sesión celebrada en fecha 1° de noviembre de 2020, por parte de la Corporación Edilicia se eligió a la Mesa Directiva para el periodo 2021, elección en la que participaron con sus votos los Concejales **DIEGO EDISON SERRANO ARDILA** y **ERNESTO ZADOC SMITH PACHECO**.

Con base en los hechos expuestos, y de conformidad con el reproche predicado a la conducta endilgada a los implicados los señores **ERNESTO ZADOC SMITH** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

de Concejales del Municipio de Ciénaga, puede precisarse que con su conducta presuntamente se transgredió la institución jurídica de la inhabilidad al haber actuado ejerciendo sus funciones y sus derechos de voz y voto como Ediles del Municipio de Ciénaga, a pesar de que se encontraba en firme medida provisional de suspensión de sus derechos como Concejales proferida por el Partido Centro Democrático.

Lo que conlleva a evidenciar una presunta vulneración al régimen disciplinario al haber actuado a pesar de la existencia de una inhabilidad sobreviniente como consecuencia de la suspensión adoptada por parte del Partido Centro Democrático, decisión que no era susceptible de ningún tipo de recursos, por lo que su ejecutoria operaba de manera inmediata.

Así mismo, debe ponerse de presente que, en primer lugar, dicha decisión fue notificada oportunamente a los implicados a través de los correos electrónicos personales de los investigados.

En segundo lugar, por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga se tenía pleno conocimiento de la firmeza de la decisión adoptada por el Partido Centro Democrático, lo que se demuestra con el hecho de que la señora **SANDRA VALENCIA AMAYA** en su calidad de Primera Vicepresidenta lo hizo saber a los demás miembros de la Mesa Directiva.

En tercer lugar, por parte del señor **EDUARD OCHOA MARTÍNEZ** en su calidad de Concejal Municipal, en desarrollo de la sesión realizada el día 1° de noviembre de 2020 lo hizo saber al solicitar que los investigados se declarara impedidos para votar en razón de la decisión adoptada por el Partido Centro Democrático, sin embargo, ante la omisión de la Mesa Directiva, se solicitó fueran recusados los señores **ERNESTO ZADOC SMITH y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades de Concejales del Municipio de Ciénaga, sin obtener respuesta alguna.

Lo que a todas luces demuestra que, los investigados tenían pleno conocimiento de la medida de suspensión que sobre sus derechos de voz y voto recaía y aún así decidieron no solamente actuar en la sesión llevada a cabo el 1° de noviembre de 2020 sino que siguieron actuando en las demás sesiones realizadas posteriormente, omitiendo acatar la medida disciplinaria de suspensión adoptada por el Partido Centro Democrático.

Lo expuesto conlleva al Despacho a evidenciar que, los implicados presuntamente no dieron cumplimiento a la medida de suspensión de sus derechos de voz y voto proferida por el Partido Centro Democrático, la cual



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

fue adoptada con la finalidad de impedir que dichos Concejales interfirieran en el desarrollo de la Indagación Preliminar que se adelanta al interior del partido político.

Dicha conducta presuntamente ilegal ejercida por parte de los investigados, originó la existencia de la irregularidad que se analiza en este plenario, razón por la cual, considera el Despacho que en aras de impedir que se siga evadiendo el cumplimiento de la decisión adoptada por parte del Centro Democrático y de evitar la interferencia e intromisión de los señores **ERNESTO ZADOC SMITH y DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en la presente investigación, lo pertinente es separar de sus funciones a los investigados mientras se logran recaudar los elementos de juicio necesarios para efectuar un debido análisis desde el punto de vista del derecho disciplinario de las conductas desplegadas y si de las mismas puede surgir reproche alguno.

Así las cosas, tal como quedó dicho, con esta medida lo que se busca es evitar la posible interferencia que se pueda efectuar en la presente investigación por parte de los directos investigados, así como que se reitere la conducta puesta en conocimiento.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas sentencias, como lo es la **Sentencia T-1012/10**:

“4. Alcance constitucional y legal de la suspensión provisional en materia disciplinaria.

4.1. Una manifestación del principio de frenos y de contrapesos en la Constitución de 1991, es la función de control atribuida a la Procuraduría General de la Nación como órgano autónomo e independiente (Art. 117 de C.P.), correspondiéndole entre otros asuntos, vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, así como ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular, ejerciendo de ser el caso, el poder disciplinario preferente, para lo cual podrá adelantar las investigaciones correspondientes, imponiendo las respectivas sanciones conforme a la ley (Arts. 118 y 277 numerales 1° y 6 de la C.P.).



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

4.2. Justamente, la Ley 734 de 2002 contiene el Código Disciplinario Único vigente, el cual “comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos. El CDU define las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones en las que se puede incurrir y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria. Con la expedición del CDU se persigue la instauración de un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado”.

4.3. De conformidad con el citado marco normativo, identificado el posible autor o autores de la falta disciplinaria calificada como gravísima o grave, el funcionario durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento, podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere (Art. 157).

Así las cosas, debe precisarse que la suspensión provisional debe ser entendida como una medida de carácter precautelativo o preventivo, que no tiene el carácter de sanción, sino que se constituye en “una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden”.

De igual manera, la Corte ha definido que el carácter transitorio de la suspensión provisional significa que su adopción no define la responsabilidad del servidor público, en tanto se trata de una medida de prudencia disciplinaria que “no es anotada en la hoja de vida -como ocurre por ejemplo con la sanción de amonestación- ni se registra como antecedente disciplinario, a lo que sí habría lugar en caso de



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

un fallo con orden de suspensión”, ni tampoco efectúa ningún tipo de valoración respecto de la culpabilidad del investigado.

Conforme a lo anterior, es claro que se trata de un dispositivo procesal al que puede acudir el funcionario disciplinario, con el fin de defender los intereses de la sociedad (Art. 277 numeral 3° de la C.P.), para lo cual cuenta con un importante margen de apreciación, aunque como lo consideró este Tribunal en sentencia C-280 de 1996, “no es una medida absolutamente discrecional”, en tanto se trata de una facultad reglada. Así las cosas, “no puede ser utilizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla. Es menester que el funcionario competente realice un análisis previo de los elementos de juicio con que cuenta y determine con claridad si la permanencia en el cargo del investigado podría interferir con el trámite normal de la investigación o si la falta podría continuar o reiterarse”.

4.4. *En ese orden de ideas, esta Corporación en sentencia C-450 de 2003 con fundamento en la estructura del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 -disposición que consagra la suspensión provisional-, señaló los presupuestos concurrentes que deben preceder a su declaratoria.*

En primer término, identificado el posible autor o autores de la falta disciplinaria, durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento, la medida de suspensión provisional puede ser adoptada siempre y cuando se trata de faltas calificadas como gravísimas o graves, exigencia que “busca circunscribir la medida respecto de conductas muy lesivas de los bienes jurídicos tutelados por el derecho disciplinario, las cuales son sancionadas con destitución, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad general o inhabilidad especial según lo dispuesto en el artículo 44 de CDU.”

En virtud de lo anotado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó la falta que se investiga, sin duda permiten concluir que se dan los requisitos para ordenar la suspensión provisional, por cuanto su comportamiento en relación con los hechos ha consistido en una sistemática y recurrente omisión de dar cumplimiento a la medida de suspensión



PROCURADURIA PROVINCIAL DE SANTA MARTA

provisional emitida por parte del Partido Centro Democrático al continuar ejerciendo sus derechos de voz y voto como Concejales del Municipio de Ciénaga, a sabiendas de que los mismos se encontraban suspendidos.

Por lo anteriormente expuesto y al tenor de lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, el **Procurador Provincial de Santa Marta**, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

PRIMERO: ORDENAR la suspensión provisional de los señores **ERNESTO ZADOC SMITH** y **DIEGO EDINSON SERRANO ARDILA**, en sus calidades de **Concejales del Municipio de Ciénaga**, por el término de tres (3) meses sin derecho a remuneración.

SEGUNDO: OFICIAR a la Mesa Directiva del **Concejo Municipal de Ciénaga – Magdalena** solicitándole dé cumplimiento a la presente decisión, de manera inmediata y envíe oportunamente copia de su actuación para que haga parte del expediente.

TERCERO: COMUNICAR a los investigados la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndole que la misma será enviada a Consulta ante la **Procuraduría Regional del Magdalena**, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de la decisión adoptada. Para tal efecto, librese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

CUARTO: CONSULTAR la presente decisión ante el **Procuraduría Regional del Magdalena**, para lo cual se le enviaran copia de las respectivas diligencias. Por Secretaría efectúense los trámites pertinentes.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


HERNAN GABRIEL ARRIETA CRUZ
Procurador Provincial de Santa Marta