

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONATORIAS

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria. Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio. Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos: [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...] Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que implica reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, los cuales, en todo caso, estarán sujetos por virtud de los artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso a los argumentos esgrimidos en la alzada.

DERECHO DISCIPLINARIO / RÉGIMEN DE INHABILIDADES O INCOMPATIBILIDADES / ALCANCE DE LA INHABILIDAD PREVISTA EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 174 DE LA LEY 136 DE 1994 / CARGO PÚBLICO / EMPLEO PÚBLICO / EL CARGO DE CONCEJAL NO PERTENECE A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL NI DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO

[S]í es posible disciplinar a aquellos sujetos que adquieran la condición de servidores públicos, muy a pesar de que el ejercicio de las funciones tenga lugar de forma posterior o que incluso la conducta a reprochar nada tenga que ver con las funciones, pero sí con el cargo, tal y como sucede con una falta relacionada con la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades. En efecto, a partir de la diferencia entre las dos nociones, se llegará a la conclusión de que no toda falta disciplinaria necesariamente está relacionada con las respectivas funciones del cargo que se ostenta; basta, en consecuencia, que el reproche esté relacionado con la condición de servidor público. [...] El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 hace parte de algunos segmentos normativos de la referida disposición que a su vez contiene las inhabilidades para ocupar el cargo de

personero municipal. [...] La norma inhabilitante referida tiene dos componentes esenciales: por un lado, el que se haya ocupado durante el año anterior un cargo o empleo público; por el otro, que ese cargo o empleo público pertenezca a la administración central o descentralizada del municipio. [...] La locución «empleo público» contenida en la norma que se ha venido estudiando no ofrece ningún inconveniente, pues se trata de aquella categoría que recoge la mayoría de situaciones legales y reglamentarias en cuanto a la forma de vinculación de una persona con el Estado. [...] [N]o ocurre lo mismo con la noción «cargo», pues esta expresión no corresponde con ninguna de las que el Constituyente utilizó en el artículo 123 superior, aspecto que llevaría a considerar su vaguedad e indeterminación frente a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, para los efectos de esta norma, como en muchas otras, el término «cargo» está relacionado a cualquier empleo, investidura, designación, ocupación o rol que pueda tener una persona en el ejercicio de la función pública. [...] En consecuencia, el primer requisito de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 tiene lugar bien cuando se ocupa un «cargo» o un «empleo» en el año inmediatamente anterior. [...] [L]os concejos municipales, desde la dimensión positiva del concepto, son corporaciones político-administrativas, cuyos miembros son elegidos por voto popular -cuestión que las excluye el sector central de la administración- y, además, no poseen personería jurídica -aspecto que descarta el que pertenezcan al sector descentralizado de aquel- Por su parte, desde un punto de vista negativo, ni la Constitución ni la ley indicaron a qué sector pertenecían los Concejos municipales, limitándose únicamente a decir que su naturaleza es la de ser un órgano de control político. [...]

INHABILIDAD PARA SER PERSONERO / NATURALEZA TAXATIVA Y RESTRICTIVA DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / CONDENA PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES

[C]uando el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se refiere a una inhabilidad para ser personero del municipio por haber ocupado un cargo en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, allí no tiene cabida que el elegido y después posesionado hubiere ocupado el cargo de concejal en el año inmediatamente anterior. [...] Como la Procuraduría entendió que el cargo de concejal o bien era del sector central o descentralizado -es decir, por irremediable lógica a cualquiera de los dos-, los actos acusados infringieron las normas en que se soportó la imputación jurídica, pues interpretó de manera extensiva el alcance de la inhabilidad para el cargo de personero municipal. Recuérdesse que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del servidor público tiene una naturaleza taxativa y restrictiva (...) el reproche formulado por la entidad demandada no respetó el principio de legalidad al desconocer vía interpretativa las normas sustanciales en las que soportó su decisión. Por las anteriores razones, la Subsección A le haya la razón al demandante en cuanto a que los actos fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse, por lo cual sus pretensiones tendrán vocación de prosperidad. En consecuencia, se declarará la nulidad de las decisiones de 1 y 8 de marzo de 2005, proferidas por el procurador provincial de Sincelejo y el procurador regional de Sucre. [...] Por tanto, se ordenará la cancelación de las anotaciones que sobre antecedentes disciplinarios se hubieren realizado en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación sobre el actor. Así mismo, condenará a la Procuraduría General de la Nación a que pague los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva la destitución hasta aquella otra en la que (...) le correspondía ejercer el cargo de

personero del municipio de Tolú o en la que por cuenta de otra decisión judicial eventualmente hubiere sido reintegrado a dicho cargo.

CONDENA EN COSTAS

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el presente caso, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00703-00(3095-16)

Actor: HERNANDO LUIS TORRES HERAZO

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. NULIDAD DE SANCIÓN DISCIPLINARIA POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBÍAN FUNDARSE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984

I. ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹, que se tramitó por demanda interpuesta por el señor Hernando Luis Torres Herazo en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación.

II. LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE DEMANDA²

Conforme al texto de la demanda³, se formularon las siguientes pretensiones:

¹ Vigente para la época de la demanda.

² Demanda visible en los folios 1 a 16 del cuaderno n.º 1 del expediente. El escrito de corrección se encuentra en los folios 26 y 27 del cuaderno denominado «n.º 2 Suspensión provisional». No obstante, este cuaderno está incorporado en el n.º 1, inmediatamente después del folio 67.

De nulidad:

- Se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de fecha 1.º de marzo de 2005, proferida por la Procuraduría Provincial de Sincelejo (Sucre), mediante el cual se sancionó disciplinariamente al demandante en su condición de personero municipal de Santiago de Tolú (Sucre) con destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años para ejercer cargos públicos.
- Se declare la nulidad de la decisión de segunda instancia del 8 de marzo de 2005⁴, proferida por la Procuraduría Regional de Sucre, mediante el cual se confirmó la decisión anterior.

De restablecimiento del derecho:

- Se ordene reintegrar al demandante al cargo de personero municipal de Santiago de Tolú (Sucre).

De reparación de perjuicios:

- Se reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales desde la fecha en que se hizo efectiva la destitución hasta aquella en la que se haga efectivo el reintegro y que se disponga que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio para efectos de ley.

Otras:

- Condenar a la autoridad demandada a pagar costas procesales y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos relevantes

³ La demanda se radicó el 8 de julio de 2005 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre. Posteriormente, a través de la providencia del 17 de agosto de 2007, el Tribunal remitió el proceso al Juzgado Administrativo del Circuito de Sincelejo (reparto) para que avocara el conocimiento de dicho asunto en razón de la cuantía (ff. 64 a 66 del cuaderno denominado «n.º 2 Suspensión provisional»). El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió la sentencia de primera instancia del 31 de agosto de 2009, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda. Una vez se interpuso el recurso de apelación, el Tribunal de Sucre lo admitió. No obstante y en virtud de unas medidas de descongestión ordenadas en el Acuerdo 00027 del 3 de noviembre de 2015 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el proceso fue asumido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, despacho judicial que por medio de la decisión 27 de noviembre de 2015 ordenó la nulidad por falta de competencia de todo lo actuado y, como consecuencia de ello, remitió el proceso al Consejo de Estado (ff. 81 a 88 del cuaderno n.º 2 del expediente). La Sección Segunda, Subsección A, avocó el conocimiento del proceso, pero dejándose sin efecto de forma parcial la decisión anterior. En su lugar, decretó la nulidad de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2009, pero declaró la validez de los actos que le antecedieron (ff. 99 y 100, *ibidem*).

⁴ El demandante por error hizo alusión a la decisión de fecha «9» de marzo de 2005.

1. Hernando Luis Torres Herazo fue elegido como personero municipal de Santiago de Tolú (Sucre) el día 6 de enero de 2004, para el periodo 2004-2007. Tomó posesión del cargo el 23 de enero del mismo.
2. Posteriormente fue denunciado ante la Procuraduría Provincial de Sincelejo (Sucre) por los señores Ramiro García Aljure y otros, por una posible violación al régimen de inhabilidades, concretamente la contenida en el literal b) del artículo 74 de la Ley 136 de 1994⁵.
3. La Procuraduría Provincial de Sincelejo (Sucre) abrió investigación disciplinaria en contra del demandante y de la totalidad de los concejales del municipio de Santiago de Tolú (Sucre).
4. Posteriormente, la dependencia de la Procuraduría referida, a través del procedimiento anterior, profirió el acto administrativo de primera instancia, a través del cual declaró responsable disciplinariamente al demandante y por el que le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años para ejercer cargos públicos. Esta decisión fue confirmada mediante la decisión del 8 de marzo de 2005, adoptada por la Procuraduría Regional de Sucre.

Normas violadas y concepto de la violación.

Para el demandante los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: artículos 29 y 312.
- Ley 734 de 2002: artículos 6, 9, 13, 18, 28 y 141.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en las siguientes causales:

- Violación del debido proceso.
 - Violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos demandados.
 - Falsa motivación
-
- **Violación del debido proceso.**

El demandante adujo que los actos acusados incurrieron en una vía de hecho que le afectó su derecho al debido proceso por cuanto, según su criterio, para la época

⁵ «Artículo 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:
[...]

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio» [...].

en que cometió la falta (señaló como fechas de la conducta el 6 y 23 de enero de 2004) era un particular.

De forma adicional, explicó que en los actos demandados se argumentó que un exconcejal podía ser sujeto disciplinable, cuestión que no estaba en discusión, pero por faltas realizadas dentro del periodo constitucional.

No obstante, recalcó que la imputación se desvaneció porque esta no se le hizo como exconcejal, sino en calidad de personero municipal, lo que exigía acreditar que en el ejercicio de dicho cargo incumplió los deberes, se extralimitó en las funciones, desconoció las prohibiciones o violó el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses, sin estar amparado por una causal de exclusión de responsabilidad. Agregó que en su condición de personero municipal inició las funciones propias de su cargo el 1.º de marzo de 2004, razón por la cual se violaba el debido proceso por una supuesta conducta cometida el 6 y 23 de enero del mismo año.

- Violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos demandados⁶.

Luego de analizar el contenido de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, el demandante explicó que esta prohibición estaba dirigida a quienes elegían al personero del municipio y no para quien resultaba elegido. En el presente caso, la aludida norma solo podía generar responsabilidad disciplinaria de los concejales electores, más no del demandante quien para el año 2004 fue designado como personero del municipio de Santiago de Tolú (Sucre). Esta posición la respaldó además en las disposiciones contenidas en el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, normas que se refieren a la función del Concejo municipal en cuanto a la elección de la persona para ocupar este cargo.

Por su parte, señaló que la investidura de concejal no podía considerarse como un cargo o empleo público por cuanto ello violaba el artículo 312 de la Carta Política. Para tal propósito, conforme a otro artículo constitucional (art. 123), señaló que había una distinción entre «los servidores que son miembros de corporaciones, en este caso los concejales y los otros empleados y trabajadores del Estado. A pesar de ser servidores públicos los miembros de las corporaciones no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales del Estado y las entidades descentralizadas territorialmente (sic)».

Por tanto, en su entender nunca ocupó un cargo o empleo público de la administración central o descentralizada del municipio cuando tuvo la investidura de concejal. De esa manera, agregó que esa misma situación era la que permitía la reelección de los personeros porque el Consejo de Estado ha considerado que

⁶ En estos mismos argumentos, el demandante manifestó que los actos acusados también eran ilegales por desviación de poder. No obstante, todas sus explicaciones pertenecen de forma más clara a la Violación de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos demandados.

la Personería no puede señalarse como adscrita a la administración central o descentralizada del distrito o del municipio. Para complementar esta aseveración, expuso algunos criterios relacionados con la naturaleza jurídica del Concejo. En tal modo, insistió en que el mismo tratamiento aplicado a las Personerías debía, por analogía, reconocérsele tanto al Concejo municipal como a las Contralorías.

- **Falsa motivación.**

El demandante argumentó que los actos administrativos disciplinarios desconocieron el material probatorio que obraba en el expediente. Entre dichas pruebas, destacó algunos conceptos expedidos por varias entidades en los que se regulaba el tema objeto de debate y con los que se concluía que no estaba inhabilitado para ser personero del municipio de Santiago de Tolú (Sucre).⁷ De esa manera, agregó que en su caso no había actuado con culpabilidad.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁸

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda.

Excepciones

La entidad demandada no formuló excepciones.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda

El apoderado judicial dio por ciertos la mayoría de los hechos relacionados con el trámite del proceso disciplinario.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad que fundamentan la demanda.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación explicó que el señor Hernando Luis Torres Herazo ocupó en el año inmediatamente anterior a su elección como personero un cargo en la administración municipal, es decir, fue concejal del municipio de Tolú (Sucre).

Por tanto, aseveró que no podía ser elegido ni mucho menos posesionarse como personero de aquel municipio, por cuanto ello constituía una inhabilidad que se configuraba falta disciplinaria conforme a lo señalado en los artículos 23 y 36 de la Ley 734 de 2002.

⁷ De ser necesario, la Sala, al resolver los problemas jurídicos, se referirá al contenido y a los criterios fijados en dichos conceptos.

⁸ Folios 40 a 42 del cuaderno denominado «n.º 2 Suspensión provisional».

En tal sentido, afirmó que no hubo violación al debido proceso, puesto que en la actuación el disciplinado ejerció su derecho de defensa a cabalidad y se le decretaron y practicaron las pruebas por él solicitadas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En sus alegatos de conclusión, el demandante reiteró las razones presentadas en la demanda y complementó sus argumentos conforme a las sentencias T-1039 de 2006 y C-617 de 1997 y a unas consideraciones que efectuó sobre el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994⁹.

La entidad demandada y el representante del Ministerio Público guardaron silencio¹⁰.

V. CONSIDERACIONES

1. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación se formuló, entre otros, un cargo disciplinario al demandante por el que fue sancionado. En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio:

PLIEGO DE CARGOS DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2004 ¹¹	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 1.º DE MARZO DE 2005 ¹² CONFIRMADO EL 8 DE MARZO DEL MISMO AÑO ¹³
Cargo: «Al señor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO se le endilga la falta disciplinaria tipificada en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, ya que postuló su nombre y se hizo elegir el día 6 de enero de 2004 como Personero Municipal de Santiago de	Se confirmó el cargo formulado, tanto por la decisión de primera como por la de segunda instancia.

⁹ Folios 71 a 91, *ibidem*.
¹⁰ A pesar de que no obra constancia, la Subsección pudo constatar la ausencia de los alegatos por parte de la entidad demandada y el Ministerio Público. De ello también dejó constancia el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió la sentencia de primera instancia del 31 de agosto de 2009 (f. 07 del cuaderno principal n.º 2).
¹¹ Folios 23 a 29 del cuaderno n.º 3 del expediente disciplinario.
¹² Folios 18 a 53 del cuaderno principal n.º 1 de la actuación.
¹³ Folios 55 a 66, *ibidem*.

Tolú para el periodo 2004-2007, tomando posesión de dicha cargo el día 23 del citado mes y año, ante el Juez Promiscuo Municipal de esta localidad, a sabiendas de que estaba inhabilitado para el desempeño del mismo, puesto que hasta el 31 de diciembre de 2003 ejerció funciones como Concejal de dicho municipio [...]]»	
Falta imputada: (Ley 734 de 2002) 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. [...] De las varias disposiciones enlistadas, en la siguiente se soportó la imputación jurídica: ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien: [...] b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;	Falta imputada: ambas instancias confirmaron la falta que se imputó en el auto de cargos y la norma de reenvío en que se fundamentó la imputación.
Culpabilidad: La falta se imputó a título de dolo.	Culpabilidad: en ambas instancias se determinó que la falta fue cometida a título de dolo.
Decisión sancionatoria de primera instancia: «PRIMERO: Sancionar a [...] HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, de condiciones civiles conocidas en este proceso, en su calidad de Personero Municipal de Santiago de Tolú, periodo 2004-2007, [...] con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS [...], por encontrarlos responsables* de la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia».	

Decisión sancionatoria de segunda instancia:

«PRIMERO: CONFIRMAR la decisión calendada el 1 de marzo de 2005 por medio de la cual la Procuraduría Provincial de Sincelejo resolvió sancionar disciplinariamente a [...] HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, en su calidad de Personero Municipal de Santiago de Tolú, periodo 2004-2007, [...], con DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS [...], por encontrarlos responsables* de la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(*En ambas decisiones se declaró responsables a otras trece personas, todas ellas en condición de concejales).

2. CUESTIONES PREVIAS**Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias.**

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁴, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite

¹⁴ C.E., S. Plena, sentencia de unificación 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016. Magistrado ponente William Hernández Gómez.

procesal serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, lo que desde ya implica descartar los argumentos con los que la entidad demandada pretende desconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el proceso disciplinario.

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Conforme a la explicación efectuada en forma precedente, los problemas jurídicos que debe resolver esta Sala frente a la falta disciplinaria gravísima que le fue endilgada al demandante son los siguientes:

i. ¿En el trámite de la actuación disciplinaria seguida contra el señor Hernando Luis Torres Herazo se presentaron irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso? Para resolver este problema, la Sala deberá analizar el siguiente subproblema:

- ¿La Procuraduría General de la Nación ejerció la acción disciplinaria respecto de una conducta cometida con anterioridad a la condición de personero del municipio, esto es, cuando era un particular?

ii. ¿Las decisiones disciplinarias de primera y de segunda instancia proferidas por la Procuraduría General de la Nación violaron las normas superiores en las que debían fundarse? Para resolver este problema, la Sala deberá analizar el siguiente subproblema:

- ¿Fue correcta la imputación jurídica que se hizo por la falta disciplinaria endilgada (numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), al considerar que la conducta del señor Hernando Luis Torres Herazo se adecuó a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

A partir de lo expuesto, la Sala resolverá los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda.

3.1 Primer problema jurídico

¿En el trámite de la actuación disciplinaria seguida contra el señor Hernando Luis Torres Herazo se presentaron irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso?

Subproblema:

¿La Procuraduría General de la Nación ejerció la acción disciplinaria respecto de una conducta cometida con anterioridad a la condición de personero del municipio, esto es, cuando era un particular?

La Sala sostendrá la siguiente tesis:

La Procuraduría General de la Nación efectuó la imputación fáctica y jurídica respecto de la condición de personero del municipio de Santiago de Tolú.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- El debido proceso en el derecho disciplinario y la procedencia de la acción disciplinaria respecto de la condición del servidor público (3.2.1).
- Caso concreto (3.2.2).

3.2.1 El debido proceso en el derecho disciplinario y la procedencia de la acción disciplinaria respecto de la condición del servidor público.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.

Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra, material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem*, el derecho a solicitar y contradecir las pruebas, el derecho a la defensa y, en todo caso, a «ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa».

En esta materia, el primer requisito para que el Estado ejerza la acción, conforme a una «norma preexistente»¹⁵, es necesario que el sujeto sea destinatario de la ley disciplinaria, lo cual sucede cuando, entre otras hipótesis, aquella persona adquiere el carácter de servidor público. En tal forma, un servidor público es quien, conforme al artículo 123 de la Constitución Política, tiene la condición de miembro

¹⁵ En este caso, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente: [...] Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son destinatarios de la ley disciplinaria **los servidores públicos** aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código. [...]

de una corporación pública, un empleado o un trabajador del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios¹⁶.

Derivado de lo anterior, un segundo presupuesto es que la acción disciplinaria procede por conductas que ocurran durante el ejercicio del cargo o su función. Así se deduce de la norma referida a los autores en materia disciplinaria cuando señala que «es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, **aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después** de la dejación del cargo o función»¹⁷. Es decir, las faltas en principio solo se pueden cometer cuando se tenga dicha condición¹⁸.

En cada caso, la autoridad disciplinaria deberá efectuar la imputación fáctica y jurídica respecto del cargo que se ocupe o la función que se ejerza. En otras palabras, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del respectivo reproche o acusación deberán quedar cobijadas dentro del periodo en que se tenga la calidad de servidor público, así ello sea en el primer momento en que esta se adquiriera, tal y como sucede con el habitual acto de la posesión.

3.2.2 Caso concreto.

La tesis central en la que se soportó la supuesta violación del debido proceso es que la Procuraduría General de la Nación construyó el cargo con las siguientes circunstancias de tiempo, modo y lugar:

- En condición de exconcejal, por cuanto su periodo había culminado el 31 de diciembre de 2003.
- Para el día 6 de enero de 2004, fecha en la cual el demandante era un particular y resultó elegido personero del municipio de Tolú (Sucre).
- Igualmente, la imputación cobijó el 23 de enero de 2004, fecha en la que se posesionó como personero del municipio de Tolú (Sucre), pero, en todo caso, para ejercer sus funciones a partir del 1.º de marzo de 2004.

Frente a este señalamiento, la Subsección se permite recordar la imputación formulada en el pliego de cargos:

¹⁶ Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁷ Artículo 26 de la Ley 734 de 2002.

¹⁸ Quizá en el derecho disciplinario existen dos únicos comportamientos que pueden cometerse cuando se deja el cargo o la función. El primero de ellos es el contenido en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 (norma modificada por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011), referido a una prohibición especial para cuando obviamente se deja de ser servidor público. Dicho de otra manera: esa falta es de imposible realización mientras subsista la condición de servidor público, porque uno de los ingredientes normativos es «después de la dejación del cargo». El segundo ejemplo es el deber contenido en el artículo 15 de la Ley 951 de 2005: «Cuando **el servidor público saliente se abstenga** de realizar la entrega del informe de los asuntos y recursos a su cargo, en los términos de esta ley, será requerido por el órgano de control interno correspondiente, para que en un lapso de quince (15) días, **contados a partir de la fecha de su separación, cumpla** con esta obligación». [Negritas fuera de texto]. Esta obligación lógicamente es exigible aun después de la dejación del cargo.

Al señor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO se le endilga la falta disciplinaria tipificada en el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, ya que postuló su nombre y se hizo elegir el día 6 de enero de 2004 **como Personero Municipal de Santiago de Tolú** para el periodo 2004-2007, **tomando posesión de dicho cargo el día 23 del citado mes y año**, ante el Juez Promiscuo Municipal de esta localidad, a sabiendas de que estaba inhabilitado para el desempeño del mismo, puesto que hasta el 31 de diciembre de 2003 ejerció funciones como Concejal de dicho municipio [...] [Negrillas fuera de texto].

Los segmentos resaltados contradicen las razones del demandante, pues (1) no es cierto que la imputación se haya hecho en la condición de «exconcejal»; (2) la fecha determinante y principal fue el 23 de enero de 2004, a partir de cual adquirió el «cargo» de personero, al margen de que el ejercicio de las funciones debían comenzar de forma posterior; y (3) la calidad de personero municipal efectivamente corresponde a una condición de servidor público para ser sujeto disciplinable.

La Subsección A encuentra que sí es posible disciplinar a aquellos sujetos que adquieran la condición de servidores públicos, muy a pesar de que el ejercicio de las funciones tenga lugar de forma posterior o que incluso la conducta a reprochar nada tenga que ver con las funciones, pero sí con el cargo, tal y como sucede con una falta relacionada con la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades. En efecto, a partir de la diferencia entre las dos nociones, se llegará a la conclusión de que no toda falta disciplinaria necesariamente está relacionada con las respectivas funciones del cargo que se ostenta¹⁹; basta, en consecuencia, que el reproche esté relacionado con la condición de servidor público.

Por tanto, la Procuraduría General de la Nación no violó el debido proceso como lo adujo el demandante.

3.2 Segundo problema jurídico.

¿Las decisiones disciplinarias de primera y de segunda instancia proferidas por la Procuraduría General de la Nación violaron las normas superiores en las que debían fundarse?

¹⁹ «Es bastante usual que algunos abogados litigantes confundan —o quieran hacer confundir a la autoridad disciplinaria— los conceptos de deber funcional con las funciones propiamente dichas que debe observar el servidor público, al punto que esgrimen que si el comportamiento por el cual se llama al disciplinado no está escrito en el manual de funciones entonces ello no puede ser falta, pues no habría, según esta particular tesis, un deber funcional que afectar. Esta consideración es completamente equivocada y alejada a la realidad, por cuanto muchos comportamientos, entre ellos los que correspondan con faltas gravísimas por casos de corrupción, **inhabilidades o incompatibilidades** o determinadas prohibiciones, entre muchos otros, nada tienen que ver con las **funciones del cargo**, pero sí todo que ver **con el concepto de deber funcional**, pues de incurrir en dichas conductas este resultaría afectado». [Negrillas fuera de texto]. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 43-44.

Subproblema:

¿Fue correcta la imputación jurídica que se hizo por la falta disciplinaria endilgada (numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002), al considerar que la conducta del señor Hernando Luis Torres Herazo se adecuó a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

La Sala sostendrá la siguiente tesis:

La Procuraduría General de la Nación incurrió en un error de la imputación jurídica al considerar que el comportamiento del señor Hernando Luis Torres Herazo se adecuó a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, razón por la que se declarará la nulidad de los actos sancionatorios demandados.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 (3.2.1).
- Caso concreto (3.2.2).

3.2.1 Alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 hace parte de algunos segmentos normativos de la referida disposición que a su vez contiene las inhabilidades para ocupar el cargo de personero municipal. En tal sentido, esta causal en particular dispone lo siguiente:

Artículo 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

[...]

b) Haya ocupado durante el año anterior, **cargo** o empleo público **en la administración** central o descentralizada del distrito o municipio;
[Negrillas fuera de texto].

La norma inhabilitante referida tiene dos componentes esenciales: por un lado, el que se haya ocupado durante el año anterior un cargo o empleo público; por el otro, que ese cargo o empleo público pertenezca a la administración central o descentralizada del municipio.

3.2.1.1 Las expresiones «cargo» y «empleo público» contenidas en la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

La locución «empleo público» contenida en la norma que se ha venido estudiando

no ofrece ningún inconveniente, pues se trata de aquella categoría que recoge la mayoría de situaciones legales y reglamentarias en cuanto a la forma de vinculación de una persona con el Estado. Al respecto, el artículo 123 de la Constitución Política menciona las tres subcategorías del género «servidor público», en donde expresamente se hace referencia a la noción de «empleados del Estado».

Por el contrario, no ocurre lo mismo con la noción «cargo», pues esta expresión no corresponde con ninguna de las que el Constituyente utilizó en el artículo 123 superior, aspecto que llevaría a considerar su vaguedad e indeterminación frente a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Sin embargo, para los efectos de esta norma, como en muchas otras, el término «cargo» está relacionado a cualquier empleo, investidura, designación, ocupación o rol que pueda tener una persona en el ejercicio de la función pública. Para el caso que aquí se examina, no cabe ninguna duda, por ejemplo, que por «cargo» se entiende aquella condición que le corresponde a un concejal en el municipio. En efecto, la misma Ley 136 de 1994, en dos de sus artículos, utiliza la expresión «cargo de concejal» en tres ocasiones diferentes.²⁰ De la misma manera, tanto la jurisprudencia constitucional como la de lo contencioso administrativo se han referido constantemente al «cargo de concejal», en algunas oportunidades al analizar temas de seguridad social²¹, en otros para definir aspectos de inhabilidades²² o incompatibilidades²³ o, incluso, cuando se resuelven los procesos de pérdida de investidura²⁴.

De manera más diciente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en un caso de contornos similares, en la sentencia del 30 de marzo de 2017²⁵, concluyó que los concejales sí desempeñan un cargo público:

Posteriormente, se señaló en la sentencia en comentario del 28 de septiembre de 2016 que la inhabilidad para ser elegido personero, regulada en la norma citada contiene dos exigencias, a saber: i) **el desempeño de un cargo** o empleo público en el año inmediatamente anterior y ii) que aquél sea en la administración central o descentralizada del municipio.

²⁰ Artículos 47 y 69 de la Ley 136 de 1994.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2003.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación 11001-03-28-000-2018-00011-00 (principal), 11001-03-28-000-2018-00010-00y 11001-03-28-000-2018-00030-00 (acumulados). Actor: Tomás Hernando Roa Hoyos. Demandado: César Ortiz Zorro (Representante a la Cámara por Casanare). Asunto: Electoral - Fallo de única instancia.

²³ Corte Constitucional. C-179 de 2005.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Radicación número: 54001-23-31-000--2006-01439-01(PI) Actor: William Bautista Álvarez Demandado: Vicente García Granados Referencia: Apelación sentencia. Pérdida de investidura de concejal.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicado: 11001-03-25-000-2011-00666-00. Número interno: 2592-2011. Actor: Libardo López Rodríguez. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

Frente la primera exigencia sostuvo esta Subsección que **el desempeño como concejal sí implica el ejercicio de un cargo público**, así:

Ahora bien la primera de las exigencias, esto es que en el período señalado en la referida norma el aspirante a personero se haya desempeñado en un cargo o empleo público, ya ha sido analizado en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado vigente a la fecha de los hechos investigados y ratificada con posterioridad a los mismos, teniendo como presupuestos normativos los artículos 122, 123, 183.3 y 185 de la Constitución Política, así como en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, para señalar que de acuerdo con estas normas **el desempeño como concejal implica el ejercicio de un cargo público**.

En este mismo sentido, considera la Sala que de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política los concejales son servidores públicos de una corporación pública y como el inciso 2 del artículo 122, ídem, indica que «[...] ningún servidor público entrará a ejercer su **cargo** sin prestar juramento [...]», se entiende que ejercen un cargo público. Así, lo estimó la Sección Quinta de esta Corporación en la sentencia del 3 de abril de 2003, al rectificar la jurisprudencia, en los siguientes términos:

Por lo anterior, la Sala concluye que se debe rectificar la jurisprudencia citada en la medida en que diferentes normas jurídicas de orden constitucional y legal han establecido que **el ejercicio de las funciones de concejal constituye el desempeño de un cargo público [...]**.²⁶.

[Negrillas fuera de texto].

En consecuencia, el primer requisito de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 tiene lugar bien cuando se ocupa un «cargo» o un «empleo» en el año inmediatamente anterior.

3.2.1.2 El cargo de concejal no pertenece ni a la administración central ni descentralizada del municipio.

Un aspecto totalmente diferente es el relacionado con la naturaleza y ubicación del cargo de concejal, para saber si este pertenece o no a la administración central o descentralizada del municipio. Al respecto, en la misma sentencia a la que se hizo alusión para precisar si la condición de concejal correspondía de por sí a un cargo, también se analizó este otro importante aspecto:

1. Alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 frente a los concejales. Reiteración de

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 3 de abril de 2003. Radicado 2868.

jurisprudencia.

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 28 de septiembre de 2016²⁷ falló la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso el señor Iván Alberto Eusse Ceballos, quien como concejal votó para elegir como personero del Municipio de Palmira al señor Gustavo Montealegre Echeverri, que se había desempeñado durante el año anterior como concejal del mismo municipio, por esa elección el señor Iván Eusse Ceballos fue sancionado disciplinariamente por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y por el Procurador Delegado para la Moralidad Administrativa, al incurrir en la falta gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Esta Subsección en la citada sentencia hizo un estudio del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, en la que hizo un recuento de la jurisprudencia de esta Corporación (sentencias de fechas 19 de enero de 1996²⁸, 19 de noviembre de 1998²⁹, 11 de marzo de 1999³⁰, 3 de mayo de 2002³¹, 3 de abril de 2003³² y 9 de junio de 2005³³) y de la Corte Constitucional³⁴ sobre el alcance de la inhabilidad de los personeros municipales regulada en el referido literal.

Lo anterior para concluir que *«la autoridad disciplinaria con base en su propia interpretación de la estructura de la administración municipal y sin sustento normativo alguno **extendió la inhabilidad consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 a los concejos municipales en contravía de las normas constitucionales y legales antes mencionadas así como de los principios de interpretación restrictiva y pro libertad que obligatoriamente aplican a las causales de inhabilidad**»* (texto subrayado por la Sala). Como fundamento de esta conclusión se explicó en la referida providencia, que:

«[...] Atendiendo a lo previamente expuesto y para resolver el problema jurídico observa la Sala que el texto literal de la inhabilidad para ser elegido personero consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 gira sobre dos exigencias expresas i) haber desempeñado dentro del año anterior cargo o empleo público, y ii) **EL CUAL DEBE SER DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL O DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO.**

Ahora bien la primera de las exigencias, esto es que en el período señalado en la referida norma el aspirante personero se haya desempeñado en un cargo o empleo público, ya ha

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 11001-03-25-000-2012-00418-00 y número interno 1626-2012

²⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 1490.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 2088.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 2201.

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 2835.

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 2868.

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 3706.

³⁴ C-617 de 1997.

sido analizado en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado vigente a la fecha de los hechos investigados y ratificada con posterioridad a los mismos, teniendo como presupuestos normativos los artículos 122, 123, 183.3 y 185 de la Constitución Política así como en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, para señalar que de acuerdo con estas normas el desempeño como concejal implica el ejercicio de un cargo público.

No obstante la segunda de las referidas exigencias, a saber, que el CARGO DESEMPEÑADO EN ESTE CASO EL DE CONCEJAL MUNICIPAL, PERTENEZCA A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL O DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO, NO ENCUENTRA SUSTENTO NORMATIVO ALGUNO en atención a lo siguiente.

Atendiendo los artículos 312 y 313 de la Constitución Política y al artículo 39 de la Ley 489 de 1998, los concejos municipales son corporaciones administrativas de elección popular y no están clasificados dentro de la estructura de la administración municipal sino que son corporaciones con representación popular con poder normativo dentro del ámbito territorial, que por demás tienen a su cargo el control político de la administración municipal. [...]»

Por consiguiente, la Subsección declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios disciplinarios que expidió la Procuraduría General de la Nación, al considerar que los concejales si bien ocupan un cargo público, éste no hace parte de la administración central o descentralizada del municipio, entonces, no se configura la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, con fundamento en la cual se estructuró la falta disciplinaria imputada al señor Iván Alberto Eusse Ceballos en su condición de concejal del Municipio de Palmira.

(Los subrayados y resaltados en negrilla son originales. El texto que aparece en mayúscula se utiliza para poder hacer énfasis de aquellos aspectos que la Sala, en esta oportunidad, considera relevantes).

Esta Sala comparte el criterio asumido por la Subsección B, desarrollado en las providencias que se mencionan, pues ciertamente los concejos municipales, desde la dimensión positiva del concepto, son corporaciones político-administrativas, cuyos miembros son elegidos por voto popular —cuestión que las excluye el sector central de la administración— y, además, no poseen personería jurídica —aspecto que descarta el que pertenezcan al sector descentralizado de aquel—. Por su parte, desde un punto de vista negativo, ni la Constitución ni la ley indicaron a qué sector pertenecían los Concejos municipales, limitándose únicamente a decir que su naturaleza es la de ser un órgano de control político.

A esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional cuando precisamente analizó, en sede de acción de tutela, el mismo caso decidido por la Subsección B en el que supuestamente la conducta de un personero elegido se adecuaba a la

inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994³⁵:

«[...] Como puede deducirse de la lectura de la anterior transcripción del acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción disciplinaria, nuevamente **ante dos posturas interpretativas sobre la pertenencia de los concejos municipales a la administración central o descentralizada municipal se escoge la más restrictiva en el caso concreto**, sin embargo en este caso **no hay reales argumentos que justifiquen el segundo aserto del organismo de control** disciplinario porque las referencias y alusiones que se hacen a la doctrina y a la jurisprudencia son de índole vaga e imprecisa.

Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, **pero ni constitucional [40] ni legalmente [41] se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal**. En esa medida **existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad**, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque **acoge una interpretación extensiva** la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos. [...]» (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, es forzoso concluir que, cuando el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se refiere a una inhabilidad para ser personero del municipio por haber ocupado un cargo en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, allí no tiene cabida que el elegido y después posesionado hubiere ocupado el cargo de concejal en el año inmediatamente anterior.

3.2.2 Caso concreto.

La Procuraduría General de la Nación en las decisiones sancionatorias del 1.º y 8 de marzo de 2005 infringió las normas en que debían fundarse dichos actos, al considerar que los concejales del municipio correspondían a cargos de «la administración central o descentralizada del municipio». De hecho, por la naturaleza sancionatoria de las providencias demandadas, lo adecuado era que el ente de control concluyera si el cargo de concejal pertenecía a un sector o al otro, aspecto que también fue omitido.

Naturalmente ninguna de las dos posibilidades resultaba acorde con el supuesto contenido en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, porque el cargo de concejal no hace parte de ninguno de los sectores mencionados por la norma. Como la Procuraduría entendió que el cargo de concejal o bien era del sector central o descentralizado —es decir, por irremediable lógica a cualquiera de los dos—, los actos acusados infringieron las normas en que se soportó la imputación

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006, la cual también fue citada por el demandante.

jurídica, pues interpretó de manera extensiva el alcance de la inhabilidad para el cargo de personero municipal.

Recuérdese que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del servidor público tiene una naturaleza taxativa y restrictiva, tal y como ha sido definida por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional³⁶ como la de esta corporación³⁷. Por esta razón, La Subsección constata que el reproche formulado por la entidad demandada no respetó el principio de legalidad al desconocer vía interpretativa las normas sustanciales en las que soportó su decisión.

Por las anteriores razones, la Subsección A le haya la razón al demandante en cuanto a que los actos fueron expedidos con violación de las normas en que debían fundarse, por lo cual sus pretensiones tendrán vocación de prosperidad. En consecuencia, se declarará la nulidad de las decisiones de 1.º y 8 de marzo de 2005, proferidas por el procurador provincial de Sincelejo y el procurador regional de Sucre.

DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

Esta Subsección A accederá a las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad de los actos administrativos acusados en relación con el cargo único formulado en contra del señor Hernando Luis Torres Herazo.

Por tanto, se ordenará la cancelación de las anotaciones que sobre antecedentes disciplinarios se hubieren realizado en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación sobre el actor.

Así mismo, condenará a la Procuraduría General de la Nación a que pague los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva la destitución hasta aquella otra en la que el señor Hernando Luis Torres Herazo le correspondía ejercer el cargo de personero del municipio de Tolú o en la que por cuenta de otra decisión judicial eventualmente hubiere sido reintegrado a dicho cargo.

La suma que se pague al demandante por la ejecución de esta sentencia será indexada, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, a cuyo efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \underline{\text{Índice final}}$$

Índice inicial

En dicha fórmula, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte

³⁶ Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-903 de 2008

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil del 30 de abril de 2015. Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251) Actor: Ministerio del Interior.

de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice vigente a la fecha en que se acredite haber pagado la suma correspondiente.

Coherente con lo anterior, la Subsección A negará la pretensión de que se reintegre al demandante al cargo de personero municipal de Santiago de Tolú (Sucre) porque es de periodo fijo. Al respecto, el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, para la época en que el demandante ejerció como personero del municipio de Tolú, decía lo siguiente³⁸:

ARTÍCULO 170. A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, **para períodos de tres años**, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.

PARÁGRAFO. Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995.

[Negrillas fuera de texto].

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, refiriéndose al cargo de personero, explicó lo siguiente:

«[...] Como se explicó anteriormente, la Corte ha afirmado que la elección de funcionarios que no son de carrera, por parte de órganos a los que el derecho positivo les atribuye la correspondiente competencia, puede estar precedida de concurso público, incluso cuando el órgano es de representación popular. De este modo, la regla parte de los siguientes supuestos:

En primer lugar, se trata de empleos que no son de carrera, o bien por ser de libre nombramiento y remoción, o bien **por estar sometidos a un período fijo**, como ocurre con los directores de las Empresas Sociales del Estado, con el personal de las Misiones en el Exterior y con los directores de los establecimientos públicos del orden nacional.

[...]

Así pues, estos mismos elementos se encuentran comprendidos dentro de la hipótesis examinada en esta oportunidad, pues lo que está en cuestión **es justamente la elección de los personeros municipales y**

³⁸ Esta norma, además de una modificación con la Ley 1031 de 2006, fue ajustada, en el aparte correspondiente que aquí se examina, por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 de la siguiente manera:

«[...] Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales **de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional**, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, **iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán** el último día del mes de febrero del cuarto año. [...]» (El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-105 de 2013. Negrillas fuera de texto).

distritales, que son funcionarios que no son de carrera, por parte de un órgano de representación popular, como los concejos. [...]» (Negrillas fuera de texto).

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el presente caso, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios proferidos por el procurador provincial de Sincelejo y el procurador regional de Sucre dentro del procedimiento con radicación n.º 119-01891 de 2004, respecto de la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta al señor Hernando Luis Torres Herazo.

Segundo: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Procuraduría General de la Nación a cancelar el registro de la sanción disciplinaria a que aluden los actos declarados nulos.

Tercero: Condenar a la Procuraduría General de la Nación a que restituya al demandante los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva la destitución hasta aquella otra en la que el señor Hernando Luis Torres Herazo le correspondía ejercer como personero del municipio de Tolú o en la que por cuenta de otra decisión eventualmente hubiere sido reintegrado a su cargo. La suma que se pague al demandante por la ejecución de esta sentencia será indexada, de conformidad con el artículo 187 del CPACA y a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

Cuarto: Negar las restantes pretensiones de la demanda.

Quinto: Sin costas por lo brevemente expuesto.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ