

PROCESO DISCIPLINARIO – Concejales Municipio de Palmira / ELECCIÓN PERSONERO MUNICIPAL – Estando incurso en inhabilidad / CONDUCTA – Atípica / FALTA GRAVÍSIMA - Actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses / CONCEJO MUNICIPAL – No hace parte de la administración central ni descentralizada del respectivo municipio / CONCEJAL – Podía ser elegido personero municipal / FALTA DISCIPLINARIA – No existe causal de inhabilidad para la elección como personero municipal / CONDUCTA ATÍPICA – Concejales municipales

[E]sta Subsección encuentra que la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no se predica de los concejales habida cuenta de que si bien estos desempeñan un cargo público, el concejo no hace parte de la administración central ni descentraliza del respectivo municipio. Bajo estos parámetros se puede afirmar que la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no podía ser imputada a los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortíz Soto, habida cuenta de que no existía causal de inhabilidad que impidiera la elección como personero municipal del señor Gustavo Montealegre Echeverry. En otras palabras, la conducta de los demandantes era atípica dado que no se adecuaba al reproche disciplinario y por ello era improcedente imponer la sanción disciplinaria, toda vez que el artículo 4 de la Ley 734 de 2002 dispone que esta solo puede enrostrarse al sujeto disciplinario cuando su comportamiento se encuentre previamente descrito como falta disciplinaria. En correspondencia con lo anterior, se impone decretar la nulidad parcial de la Resolución 069 de 21 de septiembre de 2005 y el fallo disciplinario de segunda instancia de 19 de diciembre de 2005, proferidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, respectivamente, sin que se requiera el análisis de los demás cargos de nulidad.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 NUMERAL 19 LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 174 LITERAL b)

REINTEGRO – No procede al fenecer el periodo al cual fueron elegidos / DAÑOS MORALES – No probados / PAGO DE HONORARIOS – Procede el pago hasta el final del periodo al cual fueron elegidos

La Sala negará las pretensiones referidas a la reparación de los supuestos daños morales causados por la ejecución de los actos demandados y el menoscabo a su buen nombre, como quiera que esta no tiene ningún soporte probatorio que permita concluir que dichos daños fueron efectivamente causados. En tal orden, y atendiendo a la carencia absoluta de prueba que acredite la existencia de tales daños, deviene imposible ordenar cualquier tipo de reparación. En cuanto el restablecimiento del derecho, la Sala negará la solicitud de reintegro al cargo de concejal teniendo en cuenta que el periodo para el cual fueron elegidos (2004-2007) ya feneció, lo que hace imposible que se imparta una orden en ese sentido. Frente a las demás solicitudes de restablecimiento del derecho, se accederá a ellas y en consecuencia, en la parte resolutive de esta decisión, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación desanotar la sanción del registro de antecedentes disciplinarios, y pagar a los demandados los honorarios causados durante el término de suspensión del cargo y hasta cuando sea procedente su pago teniendo en cuenta la finalización de su período como concejales y el término de la sanción. Para tales efectos, se deberá solicitar certificación del Concejo de Palmira en la que consten las sesiones en las que dejaron de asistir los demandantes como consecuencia de la sanción disciplinaria.

DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00066-00(0284-12)

Actor: HUGO PERLAZA CALLE Y OTRO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dicta sentencia de única instancia en el proceso promovido en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA, por los señores Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortiz Soto, contra la Procuraduría General de la Nación.

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Los demandantes solicitan a la Sala hacer las siguientes declaraciones:

- 1) Que se decrete la nulidad de la Resolución 069 de 21 de septiembre de 2005 proferida por la Procuraduría Regional del Valle, mediante la cual se les impuso sanción disciplinaria de destitución del cargo e inhabilidad de diez (10) años para el ejercicio de funciones públicas.
- 2) Que se declare la nulidad del fallo disciplinario de 1º. de diciembre de 2005 dictado por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por la Procuraduría Regional del Valle en el sentido de modificarla

e imponer sanción disciplinaria de suspensión del ejercicio del cargo e inhabilidad de 10 meses.

- 3) Que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro al cargo y se condene a la Procuraduría General de la Nación el pago de los honorarios dejados de percibir desde el momento del cumplimiento de la sanción disciplinaria hasta cuando sean efectivamente reintegrados a sus cargos.
- 4) Que se ordene a la División de Registro y Control de Procuraduría General de la Nación que se cancelen las anotaciones que ordena el artículo 174 de la Ley 734 de 2002. Asimismo, que se ordene a la accionada difundir en los medios de comunicación las comunicaciones correspondientes para restaurar el buen nombre de los actores e indemnizar los daños morales causados por la imposición de la sanción disciplinaria.
- 5) Que se ordene a la demandante acreditar, dentro de las 24 horas siguientes a la ejecutoria de la decisión que ponga fin al proceso, la cancelación de las anotaciones de que trata el artículo 174 de la Ley 734 de 2002 así como la difusión en los medios tendientes a restablecer el buen nombre de los demandantes así como el pago de los perjuicios causados al tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del CCA.
- 6) Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

1.2. Fundamentos fácticos

La demanda encuentra sustento fáctico en los siguientes hechos:

- 1) Los demandantes tomaron posesión como concejales del municipio de Palmira el 1º de enero de 2004. En cumplimiento de las funciones asignadas a su cargo participaron en la sesión del 9 de enero del mismo año, en la que se eligió al señor Gustavo Montealegre Echeverry como personero municipal.
- 2) En el desarrollo de la sesión en la que se eligió el aludido personero municipal, se puso de presente que este podía estar inhabilitado como quiera que durante el año inmediatamente anterior a la elección había

ejercido como concejal del municipio, configurándose la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que establece «que no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio».

- 3) Para absolver la duda relativa a la inhabilidad del señor Montealegre Echeverri, el Concejo, en apego a lo dicho por el Consejo de Estado en dos pronunciamientos, concluyó que este no se encontraba inhabilitado y por tanto procedió a su elección.
- 4) Posteriormente, se interpuso queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de Cali contra los concejales que eligieron al personero bajo lo consideración de que se encontraban incursos en falta disciplinaria por violación al régimen de inhabilidades.
- 5) Mediante fallo de 21 de septiembre de 2005, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca profirió fallo de primera instancia imponiendo sanción disciplinaria a los demandantes consistente en destitución e inhabilidad de diez (10) años para ocupar cargos públicos, decisión que apelaron ante el Procurador General de la Nación.
- 6) El Procurador Delegado para la Moralidad Administrativa, encargado de resolver el recurso de apelación, modificó el fallo de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y respecto de los demandantes redujo la sanción a suspensión e inhabilidad por diez (10) meses.
- 7) El 7 de febrero de 2006, los actores solicitaron la revocatoria directa de la decisión disciplinaria sin que a la fecha en que se interpuso la acción que dio origen a este proceso se hubiere resuelto.
- 8) Como mecanismo transitorio, interpusieron acción de tutela contra la decisión de la Procuraduría General de la Nación, la cual fue declarada improcedente mediante proveído de 30 de marzo de 2006.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Según lo estima la parte demandante, los actos acusados desconocen lo dispuesto en los artículos 2, 4, 6, 13, 20, 25, 29, 83, 123, 277, 312 y 313 de la

Constitución Política; además de lo consagrado en los artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14, 18 y 129 de la Ley 734 de 2002; 174 literal b) de la Ley 136 de 1994 y 39, incisos 4 y 5 de la Ley 489 de 1998.

Como concepto de la violación, se expuso que, de conformidad con la estructura del Estado, los municipios se encuentran conformados por la administración central, los organismos o entidades descentralizadas, los órganos de control y el concejo municipal. En ese orden, la Ley 489 de 1998 en su artículo 39 establece que los concejos son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones asignadas por la Constitución y la ley.

Apoyado en distintos conceptos, concluyó que los concejos municipales no se clasifican ni en el sector central ni descentralizado del orden municipal, dado que las funciones que les han sido encargadas los sitúan como corporaciones administrativas autónomas elegidas popularmente.

En cuanto la noción de cargo público y empleo público, señaló que la Constitución Política acudió al concepto genérico de servidor público para referirse a todas aquellas personas vinculadas al Estado como trabajadores oficiales o empleados públicos. En ese contexto el artículo 123 de la Carta estatuye que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes deben estar al servicio del Estado y la comunidad ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución Política, la ley y el reglamento. Así las cosas, los concejales son servidores públicos más no pueden ser considerados empleados públicos ni tampoco que ocupan un cargo público.

Pasando a la tipicidad de la conducta, empezó por señalar que la entidad demandada fincó su decisión en la jurisprudencia y no en la ley, a pesar de que el artículo 230 superior le da valor de criterio auxiliar y no de norma imperativa. Advirtió que en la ley 136 de 1994 no existe prohibición alguna para que se elija personero a quien se haya desempeñado como concejal dentro del año inmediatamente anterior a la elección, lo que demuestra que la conducta asumida era atípica dado que la inhabilidad deviene inexistente, máxime cuando la ley, la jurisprudencia y la doctrina, han sido reiterativas en señalar que los concejales son servidores públicos pero no ocupan cargo ni empleo público. Concluyó en que siendo la conducta atípica, la Procuraduría no podía imponer sanción disciplinaria,

lo cual demuestra que los actos administrativos materia de debate son contrarios al debido proceso y por tanto merecen ser declarados nulos.

Adujo que, en lo concerniente a la culpabilidad, se debe partir del hecho de que ciertas instituciones autorizadas y juristas respetables comparten la tesis según la cual quien haya ejercido como concejal municipal durante el año anterior si puede ser elegido personero, por lo que carece de sustento endilgar dolo o culpa grave a quienes, convencidos de esa posición, eligieron al señor Montealegre Echeverry como personero del municipio de Palmira.

Agregó que en virtud del principio de favorabilidad aplicable a los procesos disciplinarios, se debió optar por la interpretación más favorable, esto es, aquella que permitía la elección del personero teniendo en cuenta que dicha postura se encuentra soportada en abundantes conceptos y pronunciamientos jurisprudenciales.

Finalmente la parte actora cuestionó la valoración probatoria realizada por la Procuraduría teniendo en cuenta que dicha entidad pasó por alto que no existía un criterio unificado respecto la ocurrencia de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, y dejó de valorar el acervo probatorio arrimado al expediente disciplinario en el que reposaban distintos pronunciamientos jurisprudenciales y conceptos jurídicos emitidos tanto por prestantes tratadistas como por algunas entidades autorizadas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que fueran denegadas. Sostuvo que el derecho disciplinario tiene por finalidad la buena marcha de la gestión pública y la garantía del cumplimiento de los fines del Estado, y ese sentido vigila la conducta de los servidores públicos en cuanto infrinjan sustancialmente los deberes funcionales, lo que caracteriza al juicio disciplinario por estudiar la infracción de deberes tanto de empleados públicos como de trabajadores oficiales conforme el artículo 123 de la Carta Política.

Agregó que los concejales sí ejercen un cargo público a la luz de los postulados constitucionales previstos en los artículos 181 y 183.3 superiores en concordancia con el inciso final del artículo 47 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo

43 de la Ley 617 de 2000

En cuanto la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1993, se tiene que las sentencias de 3 de marzo de 2005 y de 9 de marzo del mismo año proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, concluyen que si bien los concejales no tienen la calidad de empleados públicos sino la genérica de servidores, si ejercen un cargo público y por tanto se encuentran inhabilitados para ser elegidos personeros a la luz de la referida inhabilidad, posición que reitera lo decidido en el fallo del 3 de abril de 2003 proferido por la misma Sección.

Bajo esta premisa llega a la conclusión de que el señor Montealegre Echeverry si estaba inhabilitado para ser elegido personero del municipio de Palmira para el periodo 2004-2007, y por tanto, los concejales que lo eligieron incurrieron en la conducta tipificada como falta disciplinaria en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Agregó que la parte demandante se equivoca al citar como soporte de su argumento la sentencia de 3 de marzo de 2005 dada en el radicado 3395 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, ya que en esa decisión el debate giró en torno a la inhabilidad de que trata el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, lo cual hace que la regla adopta no pueda ser aplicada al caso concreto.

Advirtió que el control de legalidad que se haga sobre la decisión disciplinaria no implica que el juez valore nuevamente las pruebas arrimadas al expediente administrativo dado que el proceso disciplinario no puede tener una tercera instancia tal y como lo pretenden los actores.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante reiteró los argumentos expuestos en el líbello de la demanda haciendo énfasis en que el Consejo de Estado, mediante sentencia de 3 de marzo de 2005, sostuvo la tesis de que no existe inhabilidad alguna para quien aspire a ser elegido personero municipal habiendo sido concejal dentro de los doce meses anteriores a la elección. Además, que en casos idénticos, la Procuraduría ha concluido que no existe falta disciplinaria alguna y que las decisiones disciplinarias acusadas se fundaron en una providencia del Consejo de Estado de 3 de abril de 2003 cuando en realidad la regla adoptada en esa decisión ya había sido

modificada. En tal sentido, sostuvo que la aludida sentencia no puede tener el alcance de jurisprudencia como quiera que no fue expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado, órgano encargado de cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación a la luz del artículo 97 del CCA, razón por la que se puede concluir que los actos demandados incurrieron en falsa motivación.

La demandada guardó silencio conforme lo certificó la Secretaría de la Sección Segunda de esta corporación mediante informe que obra a folio 558.

El Ministerio Público, a través de la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, conceptuó en el sentido de solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda, habida cuenta que, en su criterio, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados ya que la parte actora lo que pretende es reabrir el debate probatorio a pesar de que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que dicho debate escapa al control de legalidad que se debe realizar respecto de este tipo de actuaciones administrativas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Anotaciones Preliminares

Teniendo en cuenta que, tanto la entidad demandada como el agente del Ministerio Público, hicieron referencia al límite que encuentra el control de legalidad que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias, la Sala se ve obligada a precisar la posición que sobre el particular adoptó esta Corporación con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016¹.

A partir de esta nueva posición jurisprudencial se dio paso a una tesis fincada en el control de legalidad como mecanismo para garantizar la tutela judicial efectiva, lo cual impone una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas por parte de los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para el efecto, el juez se vea sometido a limitaciones distintas de las que le impone la Constitución y la ley, teniendo en cuenta que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe ajustarse a los cánones normativos especiales que la rigen, toda vez que su aplicación implica

¹ Sentencia del 9 de agosto de 2016; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; Radicado 110010325000201100316 00 (1210-11); M.P. Dr. William Hernández Gómez.

que se afecten intereses y derechos individuales de suma relevancia constitucional.

Esta regla jurídica comporta, en relación con la integralidad del control que ejerce el juez, los siguientes aspectos:

«[...]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 las cosas, los argumentos esgrimidos por la demandada y el Ministerio Público no encuentran asidero a la luz de los parámetros dispuestos en la precitada sentencia de unificación, lo que conduce a que la competencia de la Sala se vea limitada exclusivamente al *petitum* de la demanda, sin perjuicio de las reglas adoptadas en la sentencia de 9 de agosto de 2016.

Finalmente, en cuanto las cuestiones preliminares que se deben dilucidar, corresponde hacer claridad respecto de los actos demandados, toda vez que a folio 375 del expediente se observa una decisión administrativa dictada por el Procurador General de la Nación el 30 de mayo de 2006, decisión en la que se resuelve, de manera oficiosa, la revocatoria directa de las destituciones de los concejales de Palmira involucrados en la elección del personero municipal para el periodo 2004-2007.

Dicho acto administrativo, en lo que concierne a los demandantes, no modifica su situación jurídica ya que confirma la sanción de suspensión e inhabilidad especial por 10 meses que les fue impuesta. En ese orden de ideas, al tratarse de un acto de revocatoria que no modifica la situación jurídica de los actores, su control judicial se torna improcedente al tenor de lo que consagra el artículo 72 del CCA.

4.2. Problemas jurídicos

Atendiendo las pretensiones, las normas violadas y su concepto de violación, así como los argumentos de defensa esgrimidos por la entidad demandada, los problemas jurídicos que convocan la atención de la Sala son del siguiente tenor:

1) ¿La conducta por la cual fueron investigados y sancionados disciplinariamente los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortiz Soto, era atípica a la luz de las reglas jurisprudenciales que para la época de los hechos explicaban el sentido y alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

2.) ¿La conducta que dio lugar a la imposición de la sanción disciplinaria no podía ser imputada a título de dolo o culpa grave, toda vez que los actores, en su calidad de concejales, actuaron con apego a conceptos jurídicos y posiciones jurisprudenciales que explicaban el alcance del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, lo cual estaba acreditado conforme las pruebas documentales allegadas y no valoradas por la Procuraduría?

3.) ¿Los actos administrativos cuya nulidad se solicita, son contrarios al principio de favorabilidad aplicable a los procesos disciplinarios, habida cuenta que aplican la interpretación más restrictiva del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

4.3. Respuesta los problemas jurídicos

4.3.1. Metodología

La Sala, a efectos de resolver los problemas jurídicos que convocan su atención, empezará por establecer si la conducta por la cual fueron sancionados los demandados era típica, esto es, si en efecto violaron el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, al elegir como Personero de Palmira al señor Gustavo Montealegre Echeverry, incurriendo en el tipo disciplinario previsto en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Si del análisis realizado se concluye la falta de tipicidad de la conducta, esa circunstancia será suficiente para acceder a la nulidad impetrada y proceder a estudiar las pretensiones de restablecimiento del derecho.

4.3.2. Respuesta al primer problema jurídico

1.- ¿La conducta por la cual fueron investigados y sancionados disciplinariamente los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortíz Soto, era atípica a la luz de las reglas jurisprudenciales que para la época de los hechos explicaban el sentido y alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

Según se aprecia en el texto de la Resolución 069 de 21 de septiembre de 2005, proferida por la Procuraduría Regional del Valle, mediante la cual se dictó el fallo de primera instancia en la investigación disciplinaria seguida contra Hugo Perlaza Calle, Erminson Ortíz Soto y otros, la conducta endilgada consistió en «Haber elegido al Doctor Gustavo Montealegre Echeverry, como Personero Municipal de Palmira, según Acta No. 007 de enero 9 de 2004 y posesionarlo en dicho cargo conforme al Acta No. 052 de febrero 27 de 2004, para el periodo comprendido entre 2004 y 2007, encontrándose presuntamente inhabilitado para ello, por haberse desempeñado hasta el 31 de diciembre de 2003, como Concejal de esa municipalidad, es decir, dentro del año anterior, a la elección como Personero».

Por otra parte, la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es del siguiente tenor:

«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.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.»

De lo anterior se sigue que el reproche disciplinario se fundó en la elección del personero municipal a pesar de que, en criterio de la Procuraduría, aquel estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en virtud de la cual «no podrá ser elegido como personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio».

En este orden de ideas, la tesis de la parte actora radica en que el señor Montealegre Echeverry no estaba inhabilitado como quiera que los concejales no ejercen cargo ni empleo público y el concejo no hace parte de administración central o descentralizada del municipio, postura que no comparte la entidad demanda ya que, en su criterio, los concejales si ejercen un cargo público tal y como lo reconoció la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia de 3 de abril de 2003 dada en el radicado No. 2868.

En este estado de cosas, se tiene que el debate se circunscribe a establecer si los demandantes incurrieron en la falta disciplinaria prevista en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, para lo que se impone determinar si la inhabilidad prevista en el aludido literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se predica de quienes se hayan desempeñado como concejales durante el año anterior a la elección.

Para resolver dicho interrogante, la Sala no puede perder de vista el precedente jurisprudencial adoptado por la Sección Segunda Subsección B de esta Corporación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 1101-03-25-000-2012-00418-00, promovido por el señor Iván Alberto Eusse Ceballos, quien pretendía la nulidad de la Resolución 069 de 21 de septiembre de 2005 proferida por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y del acto administrativo de 19 de diciembre de 2005 de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Administrativa.

En el mencionado caso se cuestionaba la validez de los actos administrativos aquí demandados porque, en decir del demandante, no se daban los presupuestos para aplicar la causal de inhabilidad de que trata el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, lo que condujo a que se planteara el siguiente problema jurídico:

«Atendiendo a los cargos planteados por el demandante y a los argumentos de defensa esgrimidos por la entidad demandada, el problema jurídico a resolver por la Sala se contrae a determinar si de conformidad con el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994², la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional existe inhabilidad para ser elegido personero municipal para quien en el año inmediatamente anterior ha ejercido como Concejal del mismo municipio,

² Ley 136 de 1994, 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;
(...).

y en consecuencia si la elección de una persona incurso en esta situación implica para los electores la configuración de la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002³.»

En tal virtud, la Sala de esta Subsección encuentra que, entre uno y otro proceso, existe una clara identidad fáctica y jurídica que valida la aplicación de la regla adoptada por la Corporación en el mencionado precedente. Además, cabe señalar que la misma Subsección B reiteró dicha posición jurisprudencial al resolver otra demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por un concejal de Palmira afectado por los mismos actos administrativos cuya legalidad aquí se debate⁴.

La conclusión a la que arribó la Sala en aquella oportunidad derivó del estudio de los siguientes aspectos: (i) la voluntad expresa del legislador; (ii) la interpretación constitucional de la disposición legal y (iii) y la interpretación del Consejo de Estado de la inhabilidad. En cuanto el primero de ellos, precisó que la exposición de motivos de la ley y los debates surtidos para su aprobación demuestran que el legislador entiende que los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que no hacen parte del sector central ni descentralizado del respectivo ente territorial. En relación con el examen de constitucionalidad de la inhabilidad que hiciera la Corte Constitucional mediante la sentencia C-617 de 1997, se pudo concluir que no se refirió a la inhabilidad respecto de quienes hayan sido concejales dentro del año anterior, y en lo atinente a la posición jurisprudencial de la Sección Quinta de esta Corporación, luego de estudiar siete pronunciamientos, dedujo que no existe una interpretación unívoca que permita solucionar el caso concreto.

Precisado lo anterior, se tiene que, frente a la inhabilidad que originó el proceso disciplinario seguido contra los demandantes, la sentencia del 28 de septiembre de 2016 expuso:

«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

³ 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.

(...).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B. expediente 11001-03-25-000-2010-00300-00. Fallo de 23 de marzo de 2017.

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 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, esta Subsección encuentra que la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no se predica de los concejales habida cuenta de que si bien estos desempeñan un cargo público, el concejo no hace parte de la administración central ni descentraliza del respectivo municipio.

Bajo estos parámetros se puede afirmar que la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, no podía ser imputada a los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortiz Soto, habida cuenta de que no existía causal de inhabilidad que impidiera la elección como personero municipal del señor Gustavo Montealegre Echeverry. En otras palabras, la conducta de los demandantes era atípica dado que no se adecuaba al reproche disciplinario y por ello era improcedente imponer la sanción disciplinaria, toda vez que el artículo 4 de la Ley 734 de 2002 dispone que esta solo puede enrostrarse al sujeto disciplinario cuando su comportamiento se encuentre previamente descrito como falta disciplinaria.

En correspondencia con lo anterior, se impone decretar la nulidad parcial de la Resolución 069 de 21 de septiembre de 2005 y el fallo disciplinario de segunda instancia de 19 de diciembre de 2005, proferidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, respectivamente, sin que se requiera el análisis de los demás cargos de nulidad.

4.3.3. Del restablecimiento del derecho y la reparación de los daños

A título de restablecimiento del derecho y para reparar los daños causados, los demandantes solicitan que ordene el reintegro de los concejales a su cargo; que se condene a la entidad demanda al pago de los honorarios dejados de percibir por ellos mientras estuvieron separados del cargo; que se cancele la anotación a la que se refiere el artículo 174 de la Ley 734 de 2002; que se ordene a la Procuraduría General de la Nación a través de su página web, difundir en los medios de comunicación una rectificación de la información que vulneró su buen nombre; y que se indemnicen los daños y perjuicios morales.

La Sala negará las pretensiones referidas a la reparación de los supuestos daños morales causados por la ejecución de los actos demandados y el menoscabo a su buen nombre, como quiera que esta no tiene ningún soporte probatorio que permita concluir que dichos daños fueron efectivamente causados. En tal orden, y atendiendo a la carencia absoluta de prueba que acredite la existencia de tales daños, deviene imposible ordenar cualquier tipo de reparación.

En cuanto el restablecimiento del derecho, la Sala negará la solicitud de reintegro al cargo de concejal teniendo en cuenta que el periodo para el cual fueron elegidos (2004-2007) ya feneció, lo que hace imposible que se imparta una orden en ese sentido.

Frente a las demás solicitudes de restablecimiento del derecho, se accederá a ellas y en consecuencia, en la parte resolutive de esta decisión, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación desanotar la sanción del registro de antecedentes disciplinarios, y pagar a los demandados los honorarios causados durante el término de suspensión del cargo y hasta cuando sea procedente su pago teniendo en cuenta la finalización de su período como concejales y el término de la sanción. Para tales efectos, se deberá solicitar certificación del Concejo de Palmira en la que consten las sesiones en las que dejaron de asistir los demandantes como consecuencia de la sanción disciplinaria.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de las decisiones disciplinarias de septiembre de 2005, de 19 de diciembre de 2005 y de 30 de mayo de 2006, proferidas por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y el Procurador General de la Nación, respectivamente, por medio de las cuales se sancionó a los señores Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortíz Soto con suspensión del cargo de Concejal del Municipio de Palmira – Valle del Cauca e inhabilidad especial por el término de diez (10) meses.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Procuraduría General de la Nación el pago de honorarios al actor desde el momento en que se ejecutó la sanción y hasta cuando sea procedente su pago teniendo en cuenta la finalización de su período como Concejal y el término de la sanción. De no haberse hecho efectiva la sanción no habrá reconocimiento alguno por este concepto.

TERCERO: Ordénase a la Procuraduría General de la Nación desanotar la sanción del registro de antecedentes disciplinarios. El pago de honorarios, se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es la correspondiente suma adeudada, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de sentencia), por el índice vigente de por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

CUARTO: Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y

177 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y, una vez ejecutoriada esta sentencia, archívense las diligencias. Cúmplase.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoria JORM