

**DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado**

De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso. Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

**POTESTAD DISCIPLINARIA – Valoración probatoria / PRUEBAS – Recaudo en ejercicio de la potestad disciplinaria**

en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el CDU. A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario.

**PODER DISCIPLINARIO – Ámbito externo e interno / CONTROL JUDICIAL – Juez administrativo**

Las anteriores referencias jurisprudenciales dan cuenta que de tiempo atrás se ha entendido por ésta Corporación que el poder disciplinario es un poder que se ejerce en sus dos grandes ámbitos de aplicación tanto interna como externa, siendo esta última ejercida por la Procuraduría General de la Nación, y como tal, en cualquiera de las dos manifestaciones es en ejercicio de función administrativa, que se encuentra sujeta al control judicial por parte del Juez de la Administración que lo es el Contencioso Administrativo quien en su ejercicio de control de legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria no cuenta con restricción o limitación alguna dada su posición de garante del debido proceso y del derecho de defensa.

**REVOCATORIA DIRECTA – Marco normativo y jurisprudencial / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Esta facultada para revocar los actos que profirió / REVOCATORIA DIRECTA – Procedencia y oportunidad / AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBVERNATIVA – Incompatibilidad con la revocatoria directa /**

Esta facultad está radicada en la misma autoridad administrativa que lo profirió o en su superior jerárquico y opera de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a la procedencia y oportunidad de la revocatoria directa, los artículos 70 y 71 del Código Contencioso Administrativo previeron las siguientes pautas: En primer término, señalan que no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado recursos de la vía gubernativa. Lo anterior significa que existe incompatibilidad entre la procedencia de la revocatoria con el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto la administración ya tuvo oportunidad de enmendar los posibles yerros de su actuación mediante los recursos. Y, en segundo lugar, dichas normas prevén que la revocatoria podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siempre que en este caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda. En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos, bien sean de contenido general o particular y concreto deberán resolverse dentro del término de 3 meses siguientes a la fecha de su presentación.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 69 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 70 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 71

**REVOCATORIA DIRECTA – Actos de contenido general / REVOCATORIA DIRECTA - Procedimiento**

De otro lado, está claro que para efectos de revocar los actos de contenido general, basta que la Administración decida revocarlos, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular. Por el contrario, cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que” [...] se garantizan [...] los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles [...]”. Es por lo anterior, que el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo estableció las reglas para efectos de revocar directamente los actos administrativos de contenido particular y concreto

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 73

**REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA DISCIPLINARIA – Excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada / REVOCATORIA DIRECTA – Características para que proceda / PROCURADOR GENERAL DE LA NACION – Puede revocar los fallos sancionatorios proferidos por funcionarios de la procuraduría general de la nación**

Normativamente se encuentra descrita en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002, que fueron modificados por los artículos 47, 48, y 49 de la Ley 1474 de 2011 como características fundamentales se desprenden las siguientes: procede contra fallos sancionatorios; opera de oficio o a petición del sancionado; la competencia

para revocar un fallo es del funcionario que lo profirió, o de su superior jerárquico, o del Procurador General de la Nación; como causales de revocación se consagran la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales, es requisito esencial, si la revocatoria es solicitada por el sancionado, que contra el fallo cuya revocatoria se solicita, no se hubieren interpuesto recursos ordinarios; la petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas. El artículo 124 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 49 de la Ley 1474 de 2011, señala respecto a la causal de revocación de las decisiones disciplinarias

**FUENTE FORMAL:** LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 122 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 123 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 124 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 125 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 126 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 127

**PERSONERO MUNICIPAL – Inhabilidad / INHABILIDAD – Cuarto grado de consanguinidad / INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO – Personero municipal**

Señaló que el disciplinado se posesionó y ejerció, encontrándose incurso en inhabilidad por tener vinculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con el Concejal Saúl vera Gomez, inhabilidad que debió observar y no esperar a que la elección fuera objeto de demanda. Igualmente estimó que se encontraba incurso en causal de inhabilidad al haber desempeñado el cargo de Registrador Especial del Estado Civil de Tuluá, dentro de los doce meses anteriores a su elección como personero de ese municipio, ejerciendo en dicho cargo autoridad civil, por lo que se cumple con la exigencia contenida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, puesto que evidentemente el señor Gomez Duran se desempeñó como Registrador Especial de Tuluá, hasta el 18 de agosto de 2003, es decir dentro de los doce meses anteriores a su elección como personero de esa localidad, lo que estima comportan actividades de orden administrativo que implican el ejercicio de autoridad administrativa, toda vez que según los numerales 3, 5, 6, 14 a 19 señala que le corresponde nombrar jurados de votación, como visitadores de mesa, dirigir y controlar las actividades administrativas realizadas en la dependencia y del personal a su cargo e incluso imponer multas a los jurados de votación, dirigir y controlar el desarrollo de los procedimientos y mecanismos que permitan el oportuno recaudo de los recursos económicos con relación a los dineros cancelados por los ciudadanos por concepto de duplicados y rectificaciones y copias de registro civil, como también coordinar los asuntos disciplinarios y emitir fallos en esta materia de su competencia.

**REVOCATORIA DIRECTA – Perdida de fuerza ejecutoria del fallo / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA – Desaparición de los fundamentos de derecho / REVOCATORIA DEL FALLO DISCIPLINARIO - Procedencia**

La Corte Constitucional mediante sentencia C-903 de 2008 declaro inexecutable la expresión dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, contenida en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 y executable el resto del inciso, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. Por lo anterior, con fundamento jurídico en la Ley 1148 de 2007 y las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008, solicita se declare el decaimiento del

fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca el 15 de junio de 2005, confirmado en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, por cuanto este conjunto normativo permite constatar que la falta disciplinaria cuya ineficacia se solicita obedece a un nuevo referente normativo que supone el decaimiento del acto administrativo, toda vez que las circunstancias de derecho que la soportan han dejado de existir. Dicha solicitud fue resuelta directamente por el Procurador General de la Nación el 06 de septiembre de 2011, quien declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del fallo en cuestión, por haber desaparecido los fundamentos de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A. y estarse cumpliendo sus efectos, en cuanto a la inhabilidad impuesta al disciplinado. Idénticas solicitudes presentaron los restantes concejales sancionados radicadas el 23 de noviembre y el 19 de diciembre de 2011, resueltas por la entidad demandada por medio de providencia de fecha 15 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del fallo proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante Resolución No 046 de 15 de junio de 2005, confirmado en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa el 5 de septiembre de 2005 mediante los cuales se sancionó a las solicitantes con destitución e inhabilidad de diez (10) años para el ejercicio de funciones públicas, por haber desaparecido sus fundamentos de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A. y por estarse cumpliendo sus efectos, en cuanto a la inhabilidad impuesta a los disciplinados.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1148 DE 2007 - ARTICULO 1 INCISO 2º / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 66 / LEY 617 DE 2000 / LEY 821 DE 2003 / LEY 1136 DE 1994

**ACTO DE REVOCATORIA DIRECTA – No fue objeto de demanda / REVOCATORIA DIRECTA – Puede incluirse antes de ser admitida la demanda mediante aclaración o corrección del escrito inicial / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER ECONOMICO – No de demando el acto de revocatoria directa / SUSTRACCION DE MATERIA – Sentencia inhibitoria**

Nótese que este acto administrativo no es objeto de demanda, y si bien para la fecha en que se adjuntó por el apoderado del demandante al proceso aún no se había admitido y notificado la demanda, estaba en término de aclarar o corregir el escrito inicial con la finalidad de incluir este acto dado que afectó el objeto de la petición de nulidad que dio origen a esta acción cual era perseguir pronunciamiento en control de legalidad frente a las providencias sancionatorias. Empero así no ocurrió más sin embargo reitero la solicitud de condena en estos términos: *“Por lo anterior me permito solicitar a usted, en virtud de lo resuelto por la demandada, que es una confesión de parte de su error al proferir los actos demandados, condenarla al pago de las sumas deprecadas en la demanda.”* Pues bien, en este acto administrativo de revocatoria directa la entidad de mandada no hizo referencia al contenido económico del restablecimiento que se pretende, que es uno de los extremos de la Litis en *sub-júdice*. Al haber sustraído a través de la revocatoria directa de fecha 15 de mayo de 2012 el objeto de la demanda inicialmente interpuesta, acto que no se impugna en este caso, se reitera, el restablecimiento de carácter económico solicitado se sustrajo igualmente al estar atado a la declaratoria de nulidad de los fallos sancionatorios, proferidos en primera instancia, como en Segunda Instancia, dentro del proceso disciplinario radicado 074-4938-05, mediante el cual se le impuso como sanción la destitución

del cargo de Personero e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de doce años. Baste recordar que el artículo 138 del C.C.A dispone que "... Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión". - Se subraya- Luego, aquí el acto que revocó dejó sin piso no solo la declaratoria de nulidad solicitada, dado que por vía legalmente prevista estimo la contrariedad de estos actos con el ordenamiento jurídico, sino también el restablecimiento buscado que implicaba el reconocimiento económico deprecado. El restablecimiento es consecuencia de la declaración de nulidad de los fallos en cuestión que han sido sustraídos del mundo jurídico por el acto que los revocó cuya legalidad se presume, y que es susceptible de ser cuestionado judicialmente en razón a que este acto no adujo argumento alguno con relación al restablecimiento de carácter económico que se pretendía consecuencia de la declaratoria de nulidad de los fallos sancionatorios, por lo que anota la Sala que frente a este restablecimiento económico no se agotó vía gubernativa y por tanto no es posible emitir pronunciamiento en este tema. No encuentra la Sala que el acto administrativo que revocó las sanciones haya sido objeto de demanda estando posibilitado procesalmente para incluirlo, el restablecimiento económico debe ser consecuencia de la nulidad parcial del mismo, lo que no aconteció y por tanto al no haber sido objeto de demanda mal puede la Sala emitir un pronunciamiento frente a la legalidad de un acto que no ha sido cuestionado, so pretexto de hacer un restablecimiento del derecho de carácter económico que estaba atado a los actos enjuiciados y cuya revocatoria ha dejado sin efectos.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., cinco (05) de junio de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00093-00(0322-11)**

**Actor: JOSE OLEGARIO GOMEZ DURAN**

**Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

**AUTORIDADES NACIONALES- SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA**

**ASUNTO**

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, a través de apoderado, por **Jose Olegario Gomez Duran** contra la Nación – Procuraduría General de la Nación y del Municipio de Tuluá.

## 1. ANTECEDENTES

**Jose Olegario Gomez Duran**, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita que se declare la nulidad del fallo de primera instancia de fecha 15 de julio de 2005, proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, como de Segunda Instancia de fecha 05 de septiembre de 2005 emitido por parte del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, dentro del proceso disciplinario radicado 074-4938-05, mediante el cual se le impuso como sanción la destitución del cargo de Personero e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de doce años.

Igualmente impetra la nulidad de la Resolución No 135 de octubre 11 de 2005, proferida por el presidente de la junta Preparatoria del Honorable Consejo Municipal de Tuluá, mediante el cual dio cumplimiento a lo dispuesto por la procuraduría Regional del Valle del Cauca y ordenó cesar y dejar sin funciones como personero municipal al señor **Jose Olegario Gomez Duran**.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegro al cargo de Personero Municipal de Tuluá del señor **Jose Olegario Gomez Duran** o en su defecto se ordene el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se ordenó la cesación de funciones como tal y hasta el momento en que se cumpla la sentencia favorable que se dicte en este proceso.

Impetrada además la declaración de responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación, Regional Valle del Cauca, como del Municipio de Tuluá, Concejo municipal, del pago de los emolumentos dejados de percibir por el demandante como personero de Tuluá desde el momento en que se declaró la cesación en funciones y hasta el momento en que debía cumplir su periodo, sin solución de continuidad, así como el cumplimiento de la sentencia en términos de los artículos

## 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, narró los siguientes:

El señor Jose Olegario Gomez Duran fue elegido personero municipal de Tuluá para el periodo 2004-2008, habiéndose desempeñado como Registrador Especial del Municipio en el año anterior y siendo un concejal del municipio primo hermano del elegido.

La Procuraduría General de la Nación, Regional Valle del Cauca, adelantó proceso disciplinario No 074-4938-5, que culminó con la destitución del cargo de personero municipal del Dr. Jose Olegario Gomez Duran inhabilitándolo para el ejercicio de cualquier cargo o función pública por el término de doce años.

La Junta Preparatoria del Concejo Municipal de Tuluá, profirió la Resolución No 135 de octubre 11 de 2005 mediante la cual se daba cumplimiento a lo dispuesto por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y ordenó cesar y dejar sin funciones a partir de esa fecha al doctor **Jose Olegario Gomez Duran**.

La destitución e inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo o función pública realizada al señor **Jose Olegario Gomez Duran**, se hizo por parte de la Procuraduría General de la Nación, Regional Valle del Cauca, en flagrante violación de la Constitución y la Ley.<sup>2</sup>

## 3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estima violados los artículos 1, 25, 29, 40, 275, 292, 313 numeral 8 de la Constitución; artículos 3 y 4 de la Ley 734 de 2002, Ley 617 de 2000.

Señala se violan estas normas porque al adelantar un proceso disciplinario e imponer una sanción tan drástica e injusta de destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos o funciones públicas por el término de doce años a **Jose**

---

<sup>1</sup> Flios 102-103

<sup>2</sup> Flios 102-103

**Olegario Gomez Duran**, se desconoció que desde la Ley 4ª de 1913, las personerías municipales hacen parte del Ministerio Público, el cual por expresa disposición del Capítulo II del título X de la Constitución de 1991, es un órgano de control, el cual escapa a la aplicación de las norma relativas a la administración de central o descentralizada del orden municipal. Y ello se reitera en los dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley 734 de 2002, en los que se señala que las personerías Municipales tienen frente a la administración un poder disciplinario preferente, lo cual los excluye de las normas que regulan la administración central o descentralizada de los municipios. En igual sentido se refiere el decreto 1333 de 1986 y la Ley 136 de 1994, que son ejes normativos del régimen municipal.

Se desconoció el artículo 292 de la Constitución en tanto que la inhabilidad allí establecida solo se hace extensiva al segundo grado de consanguinidad, dado que la exequibilidad de la Ley 821 de 2002 que amplio las inhabilidades de los concejales, fue dispuesta por la Corte Constitucional, de manera condicionada para su aplicación.

Señala que la Ley 617 de 2000 y la Ley 821 de 2003, fueron violadas por la Procuraduría General de la Nación, Regional Valle del Cauca, por indebida aplicación, en relación con las inhabilidades aplicables a los Concejales y al personero electo **Jose Olegario Gomez Duran**, y trae como sustento de su argumento el concepto rendido por el Procurador séptimo Delegado ante esta Corporación, rendido dentro del expediente 7600133100020040028101, radicación 3815.<sup>3</sup>

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El Municipio de Tuluá guardo silencio.

**Por su parte el apoderado de la Procuraduría General de la Nación**, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que en razón a que los actos acusados en nulidad fueron expedidos con acatamiento de las disposiciones constitucionales y legales que rigen el procedimiento disciplinario adelantado contra el actor y por tanto la sanción disciplinaria impuesta al actor es producto de la investigación que la Procuraduría General de la Nación [adelantó], la cual

---

<sup>3</sup> Flios 297-348



observó el debido proceso, los derechos del investigado, la garantía efectiva de los derechos de audiencia, defensa y contradicción del demandante tal y como quedará probado en desarrollo de la acción.

Señala que el demandante se le imputó cargo por haberse posesionado como personero Municipal de Tuluá, para el periodo comprendido entre el 2004-2008 y haber ejercido como tal a partir de esa fecha, encontrándose posiblemente inhabilitado por tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con el señor Saúl Vela Gomez, Concejal del municipio de Tuluá electo para el mismo periodo, porque son primos hermanos.

También se le reprocha estar incurso en inhabilidad para ser elegido y ejercer como personero municipal de Tuluá, por haber desempeñado el cargo de Registrador Especial del estado civil de esa municipalidad, hasta el 18 de agosto de 2003, es decir, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección como personero, efectuada el 9 de enero de 2004, ejerciendo autoridad administrativa en ese territorio.

Argumenta en favor del alcance del control jurisdiccional del proceso disciplinario para anotar que el mismo no se puede constituir en una tercera instancia, sino que tiene dentro de su funcionalidad única y exclusivamente la verificación del adelantamiento del mismo bajo las preceptivas de los derechos al debido proceso y de defensa, así como revisar que la aplicación de la normatividad fue la correspondiente. Ello implica que la intervención de la jurisdicciones meramente dirigida hacia una valoración formal del proceso disciplinario. Esto implica que no puede el juez fungir como intérprete de la ley disciplinaria, ni valorar las pruebas que se presentaron al interior del proceso, ya que su intervención implica una revisión de legalidad, y que debe analizar simplemente de su parte que la actuación disciplinaria se haya ajustado a las reglas de hermenéutica jurídica y de aplicación de la ley.

En sustento de su postura cita providencias de 19 y 21 de mayo de 2011 de la Subsección B de esta Sección.

Finalmente señala que la carga de la prueba corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad de los actos administrativos citados en las

peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.<sup>4</sup>

## 5. ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado del actor presenta alegaciones finales en las que señala que la Sección Quinta de esta Corporación dentro del proceso electoral<sup>5</sup> se “declaró nulo el fallo” proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que buscaba declarar nula la elección de Jose Olegario Gomez Duran, como personero municipal de Tuluá, para el periodo 2004-2007.

En sustento de sus argumentos trae en cita los expuestos por el Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación y complementa su intervención con el análisis efectuado por el Procurador General de la Nación en Resolución de fecha 15 de mayo de 2012<sup>6</sup>, mediante la cual revoca directamente los fallos proferidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y de la procuraduría primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, calendados el 15 de junio y 5 de septiembre de 2005, respectivamente contra el señor Jose Olegario Gomez Durán, en su calidad de personero Municipal de Tuluá, mediante los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de doce años al encontrarlo disciplinariamente responsable de los cargos formulados dentro del proceso disciplinario 074-4938-05.

Agrega que la demanda incoada buscaba que se declarara la nulidad de los fallos de fecha 15 de junio y 5 de septiembre de 2005, proferidos por la procuraduría general de la nación y la Resolución No 0135 de 11 de octubre de 2005 expedida por el Municipio de Tuluá.

Señala que con base en los apartes que refiere y transcribe, constituye una clara confesión del error en que incurrieron al decretar ilegalmente la destitución del demandante como Personero Municipal, por lo que estima que no hay otro camino más que declarar la nulidad de los actos demandados y declarar la responsabilidad el ente demandado en la irregular expedición de los mismos y consecuentemente condenarlo al pago de loa emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se ordenó la cesación en funciones como Personero

---

<sup>4</sup> Flios 267-274

<sup>5</sup> Radicado 7600133100020040028101,

<sup>6</sup> Dentro del radicado No 074-4938-05 (SIAF-455830-468948-468953)

Municipal de Tuluá y hasta el momento en que se cumpla la sentencia con el consecuente pago de los daños y perjuicios que fueron causados con las decisiones revocadas.<sup>7</sup>

Por su parte el abogado defensor del Ministerio Público reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda.<sup>8</sup>

El apoderado del municipio interviene en esta instancia procesal para señalar que la Resolución No 0135 de octubre 01 de 2005 por la cual se ejecutó dicha sanción, por parte de la Junta Preparatoria del Concejo Municipal, de acuerdo a la facultad establecida en el numeral 4 del artículo 172 de la Ley 734 de 2002, por lo que estima la legalidad del acto administrativo por el cual se procedió a dar ejecución y registro de la sanción<sup>9</sup>.

A su turno el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación emite concepto solicitando decretar la nulidad de las decisiones enjuiciadas, eliminar la inhabilidad impuesta y denegar las demás pretensiones de la demanda.

Para sustentar su pedimento, argumenta bajo el entendido de resolver si el proceso disciplinario adelantado contra el demandante quebranto el principio del debido proceso, toda vez que la inhabilidad establecida en el artículo 292 Constitucional, solo se hace extensiva hasta el segundo grado de consanguinidad.

Menciona las normas que estima resuelven la controversia señala que el artículo 49 de la Ley 617 de 2001 establece una prohibiciones relativas a los parientes, entre otros, de los concejales, artículo que fue modificado por la Ley 821 de 2003. Con base en ello considera que las previsiones contenidas en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 e inciso tercero del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, en cuanto establecen como inhabilidad para ser elegido personero a quien se encuentre dentro del cuarto grado de consanguinidad con los concejales que intervienen en su elección, vulneran el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política.

Trae en cita la Ley 1148 de 2007 que modifico la Ley 136 de 1994 y la 617 de

---

<sup>7</sup> Flios 281-287

<sup>8</sup> Flios 288-298

<sup>9</sup> Flio 301-303

2000, señala que estas normas hicieron más gravosa las incompatibilidades de los funcionarios allí citados en contravía de lo estatuido por el Artículo 292 de la Carta Fundamental.

Posteriormente refiere sentencia de Constitucionalidad C-903 de 2008 que declaró inexecutable la expresión “*dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*” contenida en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, por considerar que los grados de parentesco que determinan la inhabilidad contemplada en el artículo 292 de la Constitución son taxativos o cerrados de suerte que el legislador no puede establecer dicha inhabilidad con base en otros grados.

Igualmente cita providencia de esta Sección de 13 de septiembre de 2012, que señala que la prohibición contenida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, según la cual no podrán ser elegidos personeros quienes tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con los concejales, es más severa que la contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución.

Lo anterior para reseñar finalmente que los fallos enjuiciados fueron revocados por el Procurador General de la Nación, mediante decisión del 15 de mayo de 2012 respecto de la imputación efectuada por la supuesta incursión en la inhabilidad establecida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En consecuencia si los fallos datan de 2005 y la sentencia que declaró la inexecutable del aparte pertinente del citado del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 es del 2008 y sus efectos rigen hacia el futuro, es manifiesto que las normas en las cuales se fundamentaron los fallos enjuiciados vulneran el artículo 292 de la C.P., por tanto se deberá decretar la nulidad de las referidas decisiones disciplinarias, eliminar la inhabilidad impuesta y denegar las demás suplicas de la demanda.<sup>10</sup>

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer si resulta pertinente revisar la legalidad de los actos administrativos impugnados, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se declaró disciplinariamente responsable al actor, y como consecuencia impuso sanción disciplinaria de

---

<sup>10</sup> Flios 305-312.

destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años, por haber tomado posesión del cargo de personero municipal estando inhabilitado, aun a pesar de haber sido revocados por la misma entidad que los profirió, antes de ser notificada la demanda que dio curso a esta acción.

#### **6.1. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL.**

Esta Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse reiteradamente respecto del tema y se remite *in integrum* a los argumentos expuestos pretéritamente<sup>11</sup> para determinar que corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley, pero dentro del marco señalado precedentemente.

De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 110010325000201100436-00 (1647-11). Actor: AGUSTIN CHAVEZ PEREZ

distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el CDU.

A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario.<sup>12</sup>

Las anteriores referencias jurisprudenciales dan cuenta que de tiempo atrás se ha entendido por ésta Corporación que el poder disciplinario es un poder que se ejerce en sus dos grandes ámbitos de aplicación tanto interna como externa, siendo esta última ejercida por la Procuraduría General de la Nación, y como tal,

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 3 de septiembre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00113-00(4980-05). Actor: Diego Luis Noguera Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

en cualquiera de las dos manifestaciones es en ejercicio de función administrativa, que se encuentra sujeta al control judicial por parte del Juez de la Administración que lo es el Contencioso Administrativo quien en su ejercicio de control de legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria no cuenta con restricción o limitación alguna dada su posición de garante del debido proceso y del derecho de defensa.

De suerte que las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza materialmente jurisdiccional- no son de recibo por carecer de sustento jurídico.

Nótese finalmente que mal puede pensarse que la Procuraduría, como ente de control autónomo e independiente de las Ramas del Poder, cuenta con la misma autonomía e independencia con la que la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dotó a los jueces de la República una de cuyas manifestaciones es la estructura interna de la Rama Judicial siendo posible que las decisiones por él adoptadas tengan control por su inmediato superior funcional, quien en ejercicio de la misma autonomía e independencia judicial habrá de revisar la decisión adoptada, esquema que es totalmente ajeno a la organización interna del ente de control en mención dado que desde el mismo poder de nominación en este se encuentra concentrado lo que implica una sujeción total a las directrices impartidas por su máximo representante.

## **6.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA REVOCATORIA DIRECTA.**

En nuestro ordenamiento contencioso la revocatoria directa está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, o de derechos fundamentales.

Dispone el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo como causales de revocación de los actos, las siguientes: cuando sea manifiesta su oposición a la

Constitución Política o a la ley; cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él; cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

Esta facultad está radicada en la misma autoridad administrativa que lo profirió o en su superior jerárquico y opera de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a la procedencia y oportunidad de la revocatoria directa, los artículos 70 y 71 del Código Contencioso Administrativo previeron las siguientes pautas:

En primer término, señalan que no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado recursos de la vía gubernativa. Lo anterior significa que existe incompatibilidad entre la procedencia de la revocatoria con el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto la administración ya tuvo oportunidad de enmendar los posibles yerros de su actuación mediante los recursos.

Y, en segundo lugar, dichas normas prevén que la revocatoria podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siempre que en este caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda. En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos, bien sean de contenido general o particular y concreto deberán resolverse dentro del término de 3 meses siguientes a la fecha de su presentación.

Vale la pena citar, que la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que dentro de su potestad de configuración normativa el Legislador puede fijar eventos en los cuales es procedente la revocatoria de actos de carácter particular y concreto, aún sin visto bueno de la persona potencialmente afectada, siempre y cuando obedezca a fines superiores como la protección del interés público ante una violación evidente del ordenamiento jurídico o una manifiesta ilegalidad, por supuesto dentro de ciertas restricciones adicionales.

En cuanto a la ilicitud al momento de obtener un derecho, la jurisprudencia ha sido categórica en señalar que si *“en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley”*. Ello



se explica porque *“el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección”*<sup>13</sup>.

Con todo, en aras de garantizar los derechos de los administrados, la buena fe y la seguridad jurídica, se ha dicho y precisado que no es suficiente cualquier incongruencia o contradicción entre el ordenamiento jurídico y el acto administrativo que se pretende revocar, sino que es necesario que la ilegalidad revista notable relevancia, sea manifiesta o se haya obtenido por medios fraudulentos. En tal sentido por ejemplo ha avalado la figura de la revocatoria directa sin consentimiento del titular, entre otras, en las siguientes hipótesis:

- Cuando resulte evidente que el acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría ocurrió por medios ilegales<sup>14</sup>.
- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para ello<sup>15</sup>.
- Cuando las prestaciones económicas hayan sido reconocidas irregular o indebidamente porque se incumplieron los requisitos o el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-336 de 1997.

<sup>14</sup> El inciso 2º del artículo 73 del CCA dispone: “(...) Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (...)”. Corte Constitucional, Sentencias T-336 de 1997, T-165 de 2001, entre otras.

<sup>15</sup> Artículo 5º de la Ley 190 de 1995: “En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción. // Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años”. Corte Constitucional, Sentencia C-672 de 2001.

<sup>16</sup> Artículo 19 de la Ley 797 de 2003: “Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto

De otro lado, está claro que para efectos de revocar los actos de contenido general, basta que la Administración decida revocarlos, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular. Por el contrario, cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que” [...] se garantizan [...] los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles [...]”.

Es por lo anterior, que el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo estableció las reglas para efectos de revocar directamente los actos administrativos de contenido particular y concreto en los siguientes términos:

*“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

*Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medio ilegales.*

*Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto se necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incida en el sentido de la decisión”.*

De la lectura de la norma transcrita se desprende como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la Administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido. No obstante, la norma también estableció excepciones a la regla, esto es, a la posibilidad de revocatoria sin el consentimiento del administrado cuando el acto particular surge de la aplicación del silencio administrativo o cuando el acto ocurrió por medios ilegales.

### **6.3. REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA DISCIPLINARIA.**

En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la

---

administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”. Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003.

estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso disciplinario, y su existencia se justifica por la importancia de los valores que busca proteger relacionados con la legalidad, la libertad de los administrados y la justicia.

Normativamente se encuentra descrita en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002<sup>17</sup>, que fueron modificados por los artículos 47, 48, y 49 de la Ley 1474 de 2011 como características fundamentales se desprenden las siguientes: procede contra fallos sancionatorios; opera de oficio o a petición del sancionado; la competencia para revocar un fallo es del funcionario que lo profirió, o de su superior jerárquico, o del Procurador General de la Nación; como causales de revocación se consagran la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales, es requisito esencial, si la revocatoria es solicitada por el sancionado, que contra el fallo cuya revocatoria se solicita, no se hubieren interpuesto recursos ordinarios; la petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas.

---

<sup>17</sup> El texto de estas disposiciones de acuerdo con la Ley 734 de 2002 es el siguiente:

“CAPÍTULO CUARTO. REVOCATORIA DIRECTA.

ARTÍCULO 122. PROCEDENCIA. Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo.

Parágrafo 1º: Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Procurador General de la Nación, de oficio o a petición del quejoso cuando tenga calidad de víctima o perjudicado.

Parágrafo 2º: El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario.

ARTÍCULO 123. COMPETENCIA. Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

PARÁGRAFO. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio, en este último evento cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente.

ARTÍCULO 125. REVOCATORIA A SOLICITUD DEL SANCIONADO. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código.

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Viceprocurador.

ARTÍCULO 126. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LOS FALLOS. La solicitud de revocatoria se formulará dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener:

1. El nombre completo del investigado o de su defensor, con la indicación del documento de identidad y la dirección, que para efectos de la actuación se tendrá como única, salvo que oportunamente señalen una diferente.
2. La identificación del fallo cuya revocatoria se solicita.
3. La sustentación expresa de los motivos de inconformidad relacionados con la causal de revocatoria en que se fundamenta la solicitud.

La solicitud que no reúna los anteriores requisitos será inadmitida mediante decisión que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor, quienes tendrán un término de cinco días para corregirla o complementarla. Transcurrido éste sin que el peticionario efectúe la corrección, será rechazada.

ARTÍCULO 127. EFECTO DE LA SOLICITUD Y DEL ACTO QUE LA RESUELVE. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo”.

El artículo 124 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 49 de la Ley 1474 de 2011, señala respecto a la causal de revocación de las decisiones disciplinarias:

*“(...) En los casos referidos por las disposiciones anteriores, los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio son revocables solo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.*

Este cuerpo normativo busca garantizar el debido proceso del disciplinado y previene el abuso de la potestad sancionatoria del Estado, sobre la base de que los derechos al *non bis in ídem* y la cosa juzgada no son absolutos y pueden ser limitados cuando las circunstancias especiales del caso lo requieran<sup>18</sup>.

La Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el contenido de las anteriores normas, al resolver la demanda de constitucionalidad instaurada contra los artículos 123 y 125 parciales de la Ley 734 de 2002, declarando la exequibilidad de las expresiones “sancionatorios” y “del sancionado” contenidas en las citadas normas, incluida la modificación introducida por el estatuto anticorrupción<sup>19</sup>.

Ahora bien, en cualquier caso para efectos del enjuiciamiento del acto administrativo a través del cual se revocan los fallos sancionatorios, el auto de archivo o el fallo absolutorio debe tenerse presente lo señalado en el artículo 138 del C.C.A en cuanto a la obligación de individualizar el acto con toda precisión dado que si **“fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”**. **-Subraya y resalta la Sala-**

## **6.4. EL CASO CONCRETO**

**6.4.1. Hechos probados:** Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION B. *Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE*. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).- Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00114-00(4983-05). Actor: HENRY RAMIREZ DAZA. Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-014 del 20 de enero de 2004, Sentencia C-306 de 2012.

- El 29 de marzo de 2004 el Procurador Provincial de Buga –Valle decidió iniciar indagación preliminar contra los señores Julián Eustorgio Ávila, Cesar Andrés Arbeláez, Jose Gilberto Ducuará Celis, Diego tenorio Arzayus, Walter Oswaldo Rojas Gutiérrez, Orlando Valderrama, Fernando Caicedo Ochoa, Gloria Torres de Herrera y Oscar Álvarez en su calidad de concejales de Tuluá Valle, por presuntas irregularidades en la elección del doctor José Olegario Gomez Durán, como Personero Municipal de Tuluá, por encontrarse incurso en presunta inhabilidad consistente en parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con el concejal Saúl Vela Gomez..<sup>20</sup>

- Por auto de 19 de octubre de 2004 se ordena abrir investigación disciplinaria en contra de los mismos indagados preliminarmente, incluido el hoy demandante..<sup>21</sup>

- Efectuada la interceptación y realizada la transcripción de las conversaciones se obtuvo como resultado un hallazgo referido con la posible comisión de un delito de falsedad documental..<sup>22</sup>

- Adelantada la investigación por providencia de 29 de abril de 2005 se formuló como cargo el haber elegido como personero al Dr. Jose Olegario Gomez Durán como personero de Tuluá para el periodo comprendido entre el año 2004-2007 y haberlo posesionado el 1º de marzo de 2004 a sabiendas que el Doctor Gomez Duran se encontraba presuntamente inhabilitado por tener parentesco dentro el cuarto grado de consanguinidad con el concejal del municipio Saúl Vela Gomez quien fue electo para el mismo periodo.

- En esta providencia se resuelve adelantar el procedimiento verbal, y se citó a audiencia, que se llevó a cabo el 11 de mayo de 2005..<sup>23</sup>

- Por providencia de 15 de julio de 2005 proferida dentro de la continuación de la audiencia se dispuso declarar responsables a los concejales investigados, así como al señor Jose Olegario Gomez Duran por encontrarse probado el cargo y en consecuencia se le impuso como sanción la destitución e inhabilidad general de doce

---

<sup>20</sup> **Flios 1-104 Cuaderno Pruebas 001**

<sup>21</sup> Flios 1725-184 Cuaderno Pruebas anexo **001**

<sup>22</sup> Flios 6-14 **Cuaderno Pruebas 001**

<sup>23</sup> Flios 547-566, 593-599 Cuaderno Pruebas anexo **003**

(12) años para el ejercicio de la función pública en cualquier cargo o función.<sup>24</sup>

- Interpuesto recurso de apelación por el apoderado de los concejales sancionados, y resuelta la nulidad impetrada por el Doctor José Olegario Gomez Duran, por providencia de 5 de septiembre de 2005 se desató el recurso de reposición contra la nulidad impetrada y se confirmó la Resolución No. 046 de 15 de junio de 2005, a través de la cual al Procuraduría Regional del Valle del Cauca sancionó a los Concejales del Municipio de Tuluá que menciona en la providencia y al señor Jose Olegario Gomez Duran, en su calidad de personero Municipal de Tuluá, con destitución a inhabilidad general por el termino de doce años para el ejercicio de la función pública en cualquier cargo o función.<sup>25</sup>

Como fundamentos de la sanción se aduce en los fallos de primera y segunda instancia, los que la Sala resume a continuación:

1. En fallo de 15 de julio de 2005 <sup>26</sup> la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, luego del estudio de la prueba recaudada en el trámite disciplinario y del análisis del contenido normativo que describe la conducta disciplinable<sup>27</sup>, concluye que como en este caso los concejales que intervinieron en la elección del doctor Jose Olegario Gomez Duran inobservaron la prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 1 de la Ley 821 de 2003, puesto que este tenía parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con el concejal Saúl Vela Gomez, es decir que se aplica el artículo 126 de la Constitución Política y no el 292-2 luego se tuvo por probado que el doctor Jose Olegario Gomez se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo de Personero Municipal de Tuluá, con ocasión de ese parentesco.

Señaló que el disciplinado se posesionó y ejerció, encontrándose incurso en inhabilidad por tener vinculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con el Concejal Saúl vera Gomez, inhabilidad que debió observar y no esperar a que la elección fuera objeto de demanda

Igualmente estimó que se encontraba incurso en causal de inhabilidad al haber desempeñado el cargo de Registrador Especial del Estado Civil de Tuluá, dentro de los doce meses anteriores a su elección como personero de ese municipio,

<sup>24</sup> Flios 869- 932 Cuaderno Pruebas anexo 005

<sup>25</sup> Flios 992-1023 Cuaderno Pruebas anexo 005

<sup>26</sup> Fol. 869 a 932 Cuaderno Pruebas anexo 005

<sup>27</sup> Artículos 37 numeral 2º y 86 de la Ley 617 de 2000,

ejerciendo en dicho cargo autoridad civil, por lo que se cumple con la exigencia contenida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, puesto que evidentemente el señor Gomez Duran se desempeñó como Registrador Especial de Tuluá, hasta el 18 de agosto de 2003, es decir dentro de los doce meses anteriores a su elección como personero de esa localidad, lo que estima comportan actividades de orden administrativo que implican el ejercicio de autoridad administrativa, toda vez que según los numerales 3, 5, 6, 14 a 19 señala que le corresponde nombrar jurados de votación, como visitadores de mesa, dirigir y controlar las actividades administrativas realizadas en la dependencia y del personal a su cargo e incluso imponer multas a los jurados de votación, dirigir y controlar el desarrollo de los procedimientos y mecanismos que permitan el oportuno recaudo de los recursos económicos con relación a los dineros cancelados por los ciudadanos por concepto de duplicados y rectificaciones y copias de registro civil, como también coordinar los asuntos disciplinarios y emitir fallos en esta materia de su competencia.

2. Al desatar el recurso de apelación contra la decisión anterior, **la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 05 de septiembre de 2005** decide confirmar la sanción al considerar que como en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, el legislador estableció las causas por las cuales una persona no puede ser elegida para ejercer el cargo de personero municipal sin hacer ninguna clase de salvedad o excepción, pues recogió de manera general las causales de inhabilidad para el ejercicio del cargo, sin tener en cuenta si las mismas, en especial la consagrada en el literal f) se refería exclusivamente a los concejales que estuvieran presentes al momento de su elección, sino que por el contrario, busco que alguna persona tuviera vinculo o parentesco con alguno de los miembros del concejo municipal, pudiera ser elegidos para el cargo de personero de la misma municipalidad.

Habiéndose determinado la existencia de la inhabilidad prevista en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, mediante el cual se modificó el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, al elegirse a Jose Olegario Gomez Duran como personero municipal de Tuluá, a pesar de encontrarse dentro del cuarto grado de consanguinidad con el concejal Saúl Vela Gomez decide confirmar la sanción.

En cuanto a la inhabilidad por haberse desempeñado como Registrador Especial para el municipio de Tuluá, señala que la norma que le fue imputada por remisión expresa del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que dispone que no podrá ser elegido personero municipal quien:” a) este incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable.”

Al respecto argumenta en el sentido de que, al existir una causal de inhabilidad específica para los personeros municipales, es a ella a donde debe acudir, la que se encuentra consagrada en el artículo 174, literal b) de la Ley 136 de 1994, que preceptúa como prohibición para ser elegido en dicho cargo a quien: “haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.”

Todo esto conlleva a que determine que la inhabilidad mencionada no se presentó, puesto que el cargo de Registrador Especial para el municipio de Tuluá, es del orden nacional, no importando en este caso si el mismo fue ejercido en el mismo municipio.

**De la solicitud de revisión.** El 05 de septiembre de 2009 los señores Walter Oswaldo Rojas, Fernando Caicedo Ochoa, Gloria Torres Herrera, Oscar Alberto Álvarez Mesa, Julián Eustorgio Ávila, Cesar Andrés Arbeláez, Jose Gilberto Ducuara Celis, Diego Tenorio Arzayus y Orlando Valderrama González, presentan derecho de petición solicitando la revisión extraordinaria del expediente No. 074-4938-05 y en especial la decisión de segunda instancia.

Ponen de presente quienes intervinieron en la elección del personero, no actuaron erradamente, y traen en cita el caso idéntico referido a la elección del personero de Palmira quien se encontraba inhabilitado y ese caso fue objeto de revisión oficiosa así como de dosificación de la sanción de diez años a doce meses.

Respecto del Personero de Palmira citan que vía tutela logro que se dejara sin efectos la sanción que le había sido impuesta de doce años de inhabilidad, bajo la misma premisa de quienes hacen la solicitud, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable a sus derechos políticos.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Flios 1-3 Cuaderno Pruebas anexo 006



- El 11 de febrero de 2009 se resuelve la solicitud elevada rechazando por improcedente la petición impetrada dado que la revisión solicitada por los señores concejales no se encuentra reglada en la Ley 734 de 2002, como una instancia o un recurso extraordinario, por lo que estima improcedente la petición, máxime que en sede de revocatoria se analizó la legalidad de las decisiones que finiquitaron el proceso disciplinario y en donde se abordó el tema de la imputación subjetiva y de la sanción correspondiente.<sup>29</sup>

- El 1º julio de 2011 el señor Walter Oswaldo Rojas Gutiérrez presenta “solicitud de decaimiento del fallo sancionatorio” proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca el 15 de junio de 2005, con relación a la sanción que le fue impuesta dentro de la referida actuación por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, en su condición de concejal del municipio de Tuluá

Argumenta su solicitud señalando que la inhabilidad del doctor Jose Olegario Gomez Duran estaba contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003, inciso 2º que consagra que no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio o departamento “*los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*”

Alude que el 17 de junio de 2005 interpuesto recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, fue resuelto por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante fallo de segunda instancia de 05 de septiembre de 2005 confirmando la decisión del a-quo.

Agrega que el 10 de julio del legislador emitió la Ley 1148 de 2007 en cuyo primer artículo, segundo inciso, reforma el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 en los siguientes términos: “*Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores o diputados, alcaldes municipales, y distritales y concejales y sus parientes **dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil**, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas.*”

---

<sup>29</sup> Flios 12-14 Cuaderno Pruebas anexo 005

La Corte Constitucional mediante sentencia C-903 de 2008 declaró inexecutable la expresión **dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil**, contenida en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 y executable el resto del inciso, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Por lo anterior, con fundamento jurídico en la Ley 1148 de 2007 y las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008, solicita se declare el decaimiento del fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca el 15 de junio de 2005, confirmado en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, por cuanto este conjunto normativo permite constatar que la falta disciplinaria cuya ineficacia se solicita obedece a un nuevo referente normativo que supone el decaimiento del acto administrativo, toda vez que las circunstancias de derecho que la soportan han dejado de existir.

Dicha solicitud fue resuelta directamente por el Procurador General de la Nación el 06 de septiembre de 2011, quien declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del fallo en cuestión, por haber desaparecido los fundamentos de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A. y estarse cumpliendo sus efectos, en cuanto a la inhabilidad impuesta al disciplinado.<sup>30</sup>

Idénticas solicitudes presentaron los restantes concejales sancionados radicadas el 23 de noviembre y el 19 de diciembre de 2011, resueltas por la entidad demandada por medio de providencia de fecha 15 de mayo de 2012, mediante el cual se resolvió declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del fallo proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante Resolución No 046 de 15 de junio de 2005, confirmado en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa el 5 de septiembre de 2005 mediante los cuales se sancionó a las solicitantes con destitución e inhabilidad de diez (10) años para el ejercicio de funciones públicas, por haber desaparecido sus fundamentos de derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A. y por estarse cumpliendo sus efectos, en cuanto a la inhabilidad impuesta a los disciplinados.

---

<sup>30</sup> Flios 17-28 Cuaderno Pruebas anexo 006

En la misma providencia decidió de oficio revocar directamente los actos sancionatorios en contra el señor JOSE OLEGARIO GOMEZ DURAN en su condición de personero municipal de Tuluá, mediante los cuales fue destituido e inhabilitado por el término de doce (12) años al encontrarlo disciplinariamente responsable de los cargos formulados, dentro del proceso disciplinario 074-4938-05, señalando que la misma decisión cobija a todos los demás concejales a que refiere la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria.

En ella, luego de hacer un recuento del proceso refiere en particular a la inhabilidad disciplinaria prevista en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, al cargo endilgado tanto a los concejales como al hoy actor, para señalar que de su confrontación con el artículo 292 constitucional llevaría a pensar que si el personero es un funcionario de la entidad territorial, y en este cargo, según el texto constitucional no se puede designar a un pariente de un concejal hasta el segundo grado de consanguinidad, es porque la propia constitución habilitó la designación de un funcionario de la entidad territorial, como el caso del personero.- de un pariente del concejal en el tercer o cuarto grado de consanguinidad.

Luego de estudiar las norma constitucionales artículos 126 y 292, y confrontar su sustento con la inhabilidad contemplada en el literal f) de la Ley 136 de 1994, en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, señala finalmente que la Ley 821 de 2003 fue más exigente y aumento los grados de consanguinidad y afinidad que originalmente habían sido establecidos en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000. Se pasó del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad al cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, para definir cuál era la prohibición relativa al nombramiento de funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas.

Señala que la Corte declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, en el entendido que respecto de los diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución.

Para efectos de la decisión que adopta el Procurador General de la Nación extrae las siguientes conclusiones:

*“1.- El inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado en ese momento por la Ley 821 de 2003, contemplaba diversas hipótesis que debían interpretarse tanto con el artículo 126 de la Constitución como con el inciso segundo del artículo 292 de la Carta Política.*

*2.- Que esas diversas hipótesis debían ser tomadas en cuenta en función de las personas a las que se le podía aplicar la Ley 821 de 2003, así como de las personas que llegaran a intervenir en la designación de estas concordándose dichas situaciones con los mandatos superiores contenidos respectivamente en los artículos 126 y 292-2 de la Constitución.*

*3.- Que para el caso de los parientes de los concejales, cuando estos actúan como nominadores, la regla aplicable es la contenida en el artículo 126 de la constitución Política de Colombia, y no el inciso segundo del artículo 292 del mismo ordenamiento.*

*4.- Que para el mismo caso de los parientes de los concejales de los concejales, pero cuando estos no actúan como nominadores, la regla aplicable es la contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución política. Es decir, si bien la regla contenida en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 (modificada en ese momento por el artículo 1 de la Ley 821 de 2003) era que la prohibición se extendía hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el hecho de que los concejales no actuaran como nominadores se hacían acreedores a la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución.”<sup>31</sup>*

Frente al caso particular señala, que valorados los documentos anexos, se encontró que a folio 60 del cuaderno original No 1, el doctor Saúl Vela Gomez, concejal electo de Tuluá para el periodo 2004-2008, el 9 de enero de 2004 radicó ante el concejo municipal de Tuluá declaración de impedimento para intervenir en la elección del Personero Municipal para ese periodo, por el posible conflicto de intereses que se podría presentar en la elección, ya que tenía parentesco de consanguinidad con el doctor Jose Olegario Gomez Duran, aspirante a dicho cargo, y en aras de evitar una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Ley 136 de 1994 y artículo 35 de la Ley 617 de 2000, además que el concejal Saúl Vela Gomez no participó en la elección de Personero Municipal de Tuluá llevada a cabo 9 de enero de 2004, dado que se excusó para participar en dicha elección.

En cuanto al hoy demandante señala que como el concejal Saúl Vela Gomez como concejal, no participó, ni intervino en la elección como personero de su primo hermano Jose Olegario Gomez Duran, y no compareció a la sesión ordinaria

---

<sup>31</sup> Flios 53-67 Cuaderno Pruebas anexo 006

de elección, es claro que este disciplinado como el resto de los concejales no infringieron la inhabilidad establecida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Concluye el Procurador que:

*El despacho asume de la actuación que revisa que el Procurador Regional del Valle del Cauca y el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa no observaron las garantías fundamentales derivadas de la legalidad, respecto del sancionado Jose Olegario Gomez Duran, en su condición de Personero Municipal de Tuluá, para la época de los hechos investigados, por cuanto no estaba incurso en causal de inhabilidad que le atribuyeron, prevista en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, razón por la que estima revocables los fallos tanto de primera como de segunda instancia en tanto, vulnera manifiestamente el debido proceso y por ende el principio de legalidad del investigado Jose Olegario Gomez Durán conforme a las causales previstas en el artículo 125 de la Ley 734 de 2002.*

*Por consiguiente, es evidente que los fallos de primera y segunda instancia emitidos el 15 de junio y 15 de septiembre de 2005, por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro del disciplinario 074-4938-05 es revisable en cuanto vulnera manifiestamente el debido proceso y por ende el principio de legalidad del investigado Jose Olegario Gomez Duran, conforme con las causales previstas en el artículo 125 de la Ley 734 de 2002.<sup>32</sup>*

#### **6.4.2. EL CARGO**

El motivo de inconformidad frente a las decisiones de sanción lo centra el actor en primera instancia, en que el acto administrativo resulta violatorio del artículo 292 de la constitución, porque se desconoció que la inhabilidad allí establecida solo se hace extensiva al segundo grado de consanguinidad, dado la exequibilidad de la Ley 821 de 2002 que amplio las inhabilidades de los Concejales, fue dispuesta por la Corte Constitucional, de manera condicionada para su aplicación.

En sustento transcribe apartes del concepto del Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación dentro del proceso electoral que se adelantó, concepto en el que concluyó que:

*“Entonces, frente a una idéntica situación fáctica contemplada por las disposiciones constitucional y legal, con una diferencia calificativa respecto del grado de consanguinidad, es menester dar prevalencia en su aplicación al texto de la Carta Política, con lo cual el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 –sic-, tal como fue modificado por el artículo primero de la Ley 821 de 2003, sería inaplicable por inconstitucional, no obstante que la Corte Constitucional la entendió como exequible no se está de acuerdo con la pluralidad d hipótesis*

---

<sup>32</sup> Flios 52-72 Cuaderno Pruebas anexo 006

*que encontró el juez Constitucional, no obstante se respeta, pero la conclusión a la que arribó de exequibilidad condicionada hace que para el asunto en estudio procede la aplicación de la restricción del segundo grado de consanguinidad en tanto el concejal no intervino en la lección (art 292 C.P.)*

*(...)*

*“En el caso de autos, la elección del señor Jose Olegario Gomez Duran no es anulable, por cuanto la in habilidad que consagra el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 y el inciso 2 del artículo 292 constitucional solo se extiende hasta los consanguíneos en segundo grado de los concejales, dejando por fuera a sus primos hermanos, que tienen dicho parentesco en cuarto grado, por lo cual no prosperan los cargos.”*

Como declaraciones impetro la nulidad de los fallos de primera instancia proferido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, como de Segunda Instancia emitido por parte del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, dentro del proceso disciplinario radicado 074-4938-05, mediante el cual se le impuso como sanción la destitución del cargo de Personero e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de doce años, así como la nulidad de la Resolución No 135 de octubre 11 de 2005, proferida por el presidente de la junta preparatoria del Honorable Consejo Municipal de Tuluá, mediante el cual dio cumplimiento a lo dispuesto por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y ordenó cesar y dejar sin funciones como personero municipal al señor **Jose Olegario Gomez Duran**.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegro al cargo de Personero Municipal de Tuluá del señor **Jose Olegario Gomez Duran** o en su defecto se ordene el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se ordenó se cesación de funciones como tal y hasta el momento en que se cumpla la sentencia favorable que se dicte en este proceso.

La demanda fue presentada el 8 de febrero de 2006<sup>33</sup>, admitida el 19 de noviembre de 2012<sup>34</sup> y notificada el 21 de febrero del año 2013<sup>35</sup>, dado los diversos trámites surgidos a partir de los avatares que por incompetencia se presentaron en este caso particular, habiendo finalmente sido remitido a esta Corporación de acuerdo a lo ordenado en auto del 23 de noviembre de 2010, proferido por el Tribunal del Valle del Cauca en Sala Unitaria.

Luego la revocatoria directa surtida de oficio para el caso del actor, mediante

---

<sup>33</sup> Flio 107 Cuad Uno

<sup>34</sup> Flios 212-215 Cuad Uno

<sup>35</sup> Flio 225 Cuad. Uno

providencia de fecha 12 de mayo de 2012 proferida por el Procurador General de la Nación se encuentra dentro de las previsiones temporales de validez, esto es, que: "... *podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.*"<sup>36</sup>, que en este caso se produjo el 19 de noviembre de 2012 y la notificación se surtió hasta el mes de febrero del año anterior.

Ahora este acto administrativo dispuso:

*"SEGUNDO: REVOCAR DIRECTAMENTE los fallos proferidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, calendados el 15 de junio y 5 de septiembre de 2005, respectivamente, contra el señor JOSE ELAGARIO GOMEZ DURAN, identificado con cédula de ciudadanía número 6'940.500, en su condición de personero municipal de Tuluá, mediante los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años al encontrarlo disciplinariamente responsable de los cargos formulados, dentro del proceso disciplinario 074-4938-05, conforme a las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.*

*Así mismo, esta decisión también cobija a los demás concejales mencionados en el numeral primero de la parte resolutive de la presente decisión, respecto de la imputación efectuada por la supuesta incursión de la inhabilidad establecida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. (...)*

*TERCERO: Por la secretaria de la procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, notificar a los doctores,...*

*CUARTO: Por la Secretaria de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, remitir copia de esta decisión a la viceprocuraduría general de la Nación, para que de conformidad con la competencia establecida en el artículo 17 numeral 11 del decreto 262 de 2000, ordene la cancelación de antecedentes disciplinarios que registran los señores JOSE OLEGARIO GOMEZ DURAN IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No....*

*QUINTO: Por la misma oficina devuélvase el expediente a la Procuraduría de origen, librense las comunicaciones de rigor y háganse las anotaciones del caso. ..."*<sup>37</sup>

Nótese que este acto administrativo no es objeto de demanda, y si bien para la fecha en que se adjuntó por el apoderado del demandante al proceso<sup>38</sup> aún no se había admitido y notificado la demanda, estaba en término de aclarar o corregir el

---

<sup>36</sup> Art 71 del C.C.A

<sup>37</sup> Flios 70-72 Cuaderno Pruebas anexo 006

<sup>38</sup> 4 de junio de 2012



escrito inicial<sup>39</sup> con la finalidad de incluir este acto dado que afectó el objeto de la petición de nulidad que dio origen a esta acción cual era perseguir pronunciamiento en control de legalidad frente a las providencias sancionatorias. Empero así no ocurrió más sin embargo reitero la solicitud de condena en estos términos: *“Por lo anterior me permito solicitar a usted, en virtud de lo resuelto por la demandada, que es una confesión de parte de su error al proferir los actos demandados, condenarla al pago de las sumas deprecadas en la demanda.”*

Pues bien, en este acto administrativo de revocatoria directa la entidad de mandada no hizo referencia al contenido económico del restablecimiento que se pretende, que es uno de los extremos de la Litis en *sub-júdice*. Al haber sustraído a través de la revocatoria directa de fecha 15 de mayo de 2012 el objeto de la demanda inicialmente interpuesta, acto que no se impugna en este caso, se reitera, el restablecimiento de carácter económico solicitado se sustrajo igualmente al estar atado a la declaratoria de nulidad de los fallos sancionatorios, proferidos en primera instancia, como en Segunda Instancia, dentro del proceso disciplinario radicado 074-4938-05, mediante el cual se le impuso como sanción la destitución del cargo de Personero e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de doce años.

Baste recordar que el artículo 138 del C.C.A dispone que *“... Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; **pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión**”*. - Se subraya-

Luego, aquí el acto que revocó dejó sin piso no solo la declaratoria de nulidad solicitada, dado que por vía legalmente prevista estimo la contrariedad de estos actos con el ordenamiento jurídico, sino también el restablecimiento buscado que implicaba el reconocimiento económico deprecado. El restablecimiento es consecuencia de la declaración de nulidad de los fallos en cuestión que han sido sustraídos del mundo jurídico por el acto que los revocó cuya legalidad se

---

<sup>39</sup> **ARTICULO 208. ACLARACION O CORRECCION DE LA DEMANDA.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 47 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez.

Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismo, están representadas por curador ad litem, la nueva notificación se surtirá directamente con éste.



presume, y que es susceptible de ser cuestionado judicialmente en razón a que este acto no adujo argumento alguno con relación al restablecimiento de carácter económico que se pretendía consecuencia de la declaratoria de nulidad de los fallos sancionatorios, por lo que anota la Sala que frente a este restablecimiento económico no se agotó vía gubernativa y por tanto no es posible emitir pronunciamiento en este tema.

No encuentra la Sala que el acto administrativo que revocó las sanciones haya sido objeto de demanda estando posibilitado procesalmente para incluirlo, el restablecimiento económico debe ser consecuencia de la nulidad parcial del mismo, lo que no aconteció y por tanto al no haber sido objeto de demanda mal puede la Sala emitir un pronunciamiento frente a la legalidad de un acto que no ha sido cuestionado, so pretexto de hacer un restablecimiento del derecho de carácter económico que estaba atado a los actos enjuiciados y cuya revocatoria ha dejado sin efectos.

Por lo anterior y como los actos demandados han sido revocados en el curso de este proceso la Sala habrá de inhibirse, por sustracción de materia, y declarara probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa por el restablecimiento económico pretendido y porque no fue objeto de demanda el acto que revocó la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **FALLA**

**PRIMERO INHIBIRSE** de pronunciarse frente a los actos demandados por sustracción de materia.

**SEGUNDO:** Declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa por el restablecimiento económico pretendido.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de inepta demanda en

tanto no fue objeto de demanda el acto que revocó la sanción.

En firme, archívese previas las anotaciones del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**