


Contestación demanda radicado N° 20-001-23-33-000-2020-00560-00

Andrea Lyzeth Londono Restrepo <allondono@Procuraduria.gov.co>

Jue 19/08/2021 8:19 AM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar <sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

PODER GABRIEL MUVDI ARANGUENA Y OTROS.pdf; Anexos poder (2).pdf; CONTESTACIÓN DEMANDA GABRIEL MUVDI.pdf; Auto del 1 de junio de 2020.pdf;

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Remito para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,



**H. Magistrado
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESÁR**

**REFERENCIA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 20-001-23-33-000-2020-00560-00
DEMANDANTE : GABRIEL MUVDI ARANGUENA Y OTROS
DEMANDADO : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Cordial saludo

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas, abogada en ejercicio y potadora de la Tarjeta Profesional No. 269.290 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho estando dentro de la oportunidad legal para dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia¹, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se declare la nulidad del fallo de primera instancia del 12 de diciembre de 2018, emanado de la Procuraduría Regional del Cesar, dentro del radicado IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187; del fallo de segunda instancia de 17 de mayo de 2019, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante el cual se confirmó la sanción de primera instancia y de la adición de Fallo de Segunda Instancia de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, de fecha 21 de junio de 2019.

Señala que, como consecuencia de la declaración de nulidad de las decisiones disciplinarias antes descritas, y a título de restablecimiento del derecho, se eliminen los antecedentes disciplinarios que aparecen en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades –SIRI de esta entidad.

Así mismo, solicita condenar a la Procuraduría General de la Nación a reparar y cancelar a los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales que en su sentir les fueron ocasionados como consecuencia de la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se solicita.

¹ El auto admisorio de la demanda fue notificado el 15/07/2021 por mensaje de datos enviado al buzón procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y, por tanto, según lo señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, especialmente en el inciso 3° del artículo 8 "... La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación..."; en concordancia el artículo 48 de la Ley 2020 de 2021.



2. OPOSICIÓN

Me permito manifestar de manera respetuosa al Honorable Despacho mi oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la parte actora, por cuanto como quedará demostrado en el curso de este proceso, la Procuraduría General de la Nación actuó en acogimiento a los preceptos legales que regulan el trámite disciplinario, así como de conformidad con los mandatos y principios Constitucionales, legales y jurisprudenciales que regulan esta clase de actuaciones administrativas, aunado al hecho que durante todas las etapas se le garantizó al señor Gabriel Muvdi Aranguena el núcleo esencial del derecho al debido proceso, pudiendo solicitar y aportar pruebas, controvertir los elementos probatorios y contradecir las decisiones tomadas por el operador disciplinario.

Además, como se podrá corroborar por el Despacho Judicial, el proceso disciplinario se adelantó por la Procuraduría General de la Nación garantizando los derechos constitucionales fundamentales del investigado, hoy demandante.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado en la demanda, así:

HECHO 1: Es cierto, el señor Gabriel Muvdi Aranguena el 31 de octubre de 2015 fue declarado electo como Concejal del Municipio de Valledupar (Cesar), para el período constitucional 2016 – 2019, tal y como consta en el Formulario E – 26 y en el Formato E – 27, siendo posesionado en el cargo en Sesión Ordinaria llevada a cabo en el Concejo Municipal de Valledupar el día 2 de enero de 2016, tal y como se evidencia en el Acta No. 001, documentos aportados con la demanda.

HECHO 2: No es cierto, en sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 15 de diciembre de 2016 dentro del radicado No. 2000123-33-000-2016-00089-01, con ponencia de la Consejera doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, lo que se ordenó fue declarar la nulidad del acto de elección del señor Álvaro Luis Castilla Fragozo, como Contralor Municipal de Valledupar y se dispuso que el Concejo Municipal debía realizar la elección del Contralor teniendo en cuenta el orden de la lista de elegibles conformada para el efecto, pero no ordenó que se debía designar a Omar Javier Contreras Socarras.

Tan es así, que mediante auto de fecha 26 de enero de 2017, respecto de la solicitud de aclaración de la sentencia de 15 de diciembre de 2016, el Consejo de Estado precisó:



“Debe decirse que no es acertada la acusación del demandado, respecto de que el fallo del 15 de diciembre de 2016 contiene efectos de restablecimiento de derecho. Esta conclusión porque no se ordenó ningún tipo de condena en favor de una persona en particular y porque, la consecuencia lógica y natural era la que se ordenara como consecuencia de la nulidad que se eligiera a quien obtuvo el mayor puntaje, independiente de que coincida con aquel que tiene la condición de actor (...)”

Sea del caso indicar, que no obstante existir una orden de judicial de fecha 15 de diciembre de 2016, esto no era óbice para que los Concejales de Valledupar no revisaran si concurrían causales de inhabilidad en los aspirantes al cargo de contralor municipal.

HECHO 3: No es cierto, tal y como se expuso en el hecho anterior la decisión judicial 15 de diciembre de 2016 no ordenaba nombrar al señor Omar Javier Contreras Socarras sin verificar si incurría en causal de inhabilidad, la cual, a pesar del caimiento de los actos administrativos, si se encontraba vigente para la fecha en que se profirieron los fallos disciplinarios, tal y como se expondrá en los argumentos de la defensa.

HECHO 4: Es cierto, los señores Álvaro Luis Castilla Fragozo y Carlos Alberto Pallares interpusieron demanda de nulidad en contra de la elección y posesión del señor Omar Javier Contreras Socarras, como Contralor del Municipio de Valledupar, la cual fue decidida por parte del Tribunal Administrativo del Cesar, a través de sentencia de 21 de septiembre de 2017, dentro del radicado 20001-2339-003-2017-00147-00, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

Contra la anterior decisión efectivamente se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante decisión del 19 de julio de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la cual se dispuso revocar la sentencia del 21 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, y en su lugar se declaró la nulidad del acto contenido en el Acta No. 008 de 28 de febrero de 2017 a través del cual el Concejo de Valledupar eligió al Señor Omar Javier Contreras Socarras, como Contralor del Municipio de Valledupar.

Se resalta que el Consejo de Estado determinó que la Defensoría Regional del Cesar correspondía a la desconcentración prevista en la Constitución Política, y en tal medida el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo ese departamento, dentro del cual se encuentra incluido el municipio de Valledupar, por lo que revocó el nombramiento del señor Omar Javier Contreras Socarras, pues concluyó que por haber desempeñado el cargo de defensor Regional del Cesar dentro del año anterior a su elección, incurrió en la inhabilidad prevista en el inciso 8° del artículo 272 constitucional y en tal virtud, encontrando configurada la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011.



HECHO 5: Es cierto que con ocasión de la sentencia de 19 de julio de 2018 proferida por la Sala de la Contencioso Administrativo – Sección Quinta dentro del radicado No. 20001-23-39-003-2017-00147-01, la Procuraduría Regional del Cesar a través de auto de 23 de julio de 2018 ordenó indagación Preliminar.

No es cierto que la Indagación Preliminar fuera ordenada en contra de los Concejales de Valledupar, dentro de los cuales se encontraba el señor Gabriel Muvdi Aranguena, pues el auto de 23 de julio de 2018 señala que la indagación se abrió en contra de funcionarios “*por establecer*” del Concejo Municipal de Valledupar.

Respecto de la afirmación “*proceso disciplinario dentro del cual no se tuvo en cuenta los argumentos presentados por los apoderados de cada uno de los cabildantes, ni las pruebas documentales ni testimoniales allegadas y practicadas durante el desarrollo del proceso disciplinario adelantado por el procedimiento verbal*”, no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones de la parte demandante que deberá probar.

Es cierto que la Procuraduría Regional del Cesar mediante decisión del 12 de diciembre de 2018 profirió fallo de primera instancia, mediante el cual declaró probado y no desvirtuado el único cargo formulado a Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendis Sierra, Jaime Eduardo Bornacelly Figueroa, Carlos Alberto Daza Lobo, José Rafael Gómez Solano, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Eudes Enrique Orozco Daza, Wilfrido Ortiz Arias, Gloria Margarita Ovalle Aguancha, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Yesith Triana Amaya y Roberto Carlos Castro Romero, en sus condiciones de Concejales del Municipio de Valledupar, período 2016–2019, y en consecuencia les impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años, dentro del expediente disciplinario radicado bajo el IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187.

Es cierto que la decisión que fue apelada y que la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante fallo de segunda instancia del 17 de mayo de 2019, confirmó el fallo de primera instancia de 12 de diciembre de 2018 proferido por la Procuraduría Regional del Cesar.

HECHO 6: Me atengo al contenido de los documentos que hacen parte del proceso disciplinario radicado bajo el IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187.

Así mismo, no me constan las razones que tuvo la Corte Constitucional para revisar la acción de tutela T -7.244.019 y frente a los fundamentos de su decisión me atengo a lo allí indicado.



HECHO 7: Es cierto, el 21 de junio de 2019, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, profirió adición al fallo de segunda instancia de 17 de mayo de 2019, dentro del expediente disciplinario radicado bajo el IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187.

HECHO 8: Es cierto, de acuerdo con la certificación de 25 de octubre de 2019 suscrita por el funcionario David Fernando Rivera Correa, Sustanciador de la Procuraduría Regional del Cesar, la adición de fallo de segunda instancia de 21 de junio de 2019 fue notificada por edicto fijado del 21 al 23 de octubre de 2019.

Respecto del Oficio No. 4430 del 24 de octubre de 2019 suscrito por la Doctora Margarita Mercedes Cuencia Urbina, Procuradora Regional del Cesar, es cierto, que a través del mismo se solicitó al Presidente del Concejo Municipal de Valledupar, ejecutar la sanción proferida dentro del radicado IUS-E-2018-342653 IUC-D-20181147187.

En cuanto a que se realizó un requerimiento con base en un documento sin que este hubiese nacido a la vida jurídica, se trata de una apreciación del demandante.

HECHO 9: Es cierto, a través de la Resolución No. 047 de 12 de noviembre de 2019 se ejecutó la sanción impuesta por la Procuraduría dentro del radicado IUS-E-2018-342653 IUC-D-20181147187, declarando la vacancia absoluta de la curul ocupada por el señor Gabriel Muvdi Aranguena y otros Concejales, resolución que rigió desde su fecha de expedición.

HECHO 10: Es cierto que mediante Acta No. 183 el día 15 de noviembre de 2019 se le dio posesión y se juramentó a los nuevos Concejales del Municipio de Valledupar, que allí se relacionan.

HECHO 11: Es cierto, mediante solicitud con radicación E-2019-644155 del 22 de octubre de 2019, el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, solicitó al Procurador General de la Nación, revocar de manera directa los fallos de primera instancia de diciembre 12 de 2018 y de segunda instancia de mayo 17 de 2019, proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa, por las razones indicadas en ese documento.

HECHO 12: Es cierto, mediante comunicado No. 48 de 27 de noviembre de 2019 la Corte Constitucional dentro del expediente T-7.244.019 - Sentencia SU-566/19 (noviembre 27), M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, se informó que se decidió la tutela interpuesta por Omar Javier Contreras Socarrás contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, resolviendo:



“Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 31 de octubre de 2018 por la Sección Primera del Consejo de Estado y el 16 de enero de 2019, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negaron la acción de tutela interpuesta y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al ejercicio de cargos públicos.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 19 de julio de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad de la elección del accionante como Contralor Municipal de Valledupar, bajo radicado No. 2001-23-39-002-2017-00147-00 (acumulado con el proceso Nro. 2017-00148-00), y **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de septiembre de 2017 dentro del mismo proceso, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados”.

HECHO 13: Es cierto, en dicho comunicado la Corte Constitucional como síntesis de la providencia, indicó:

“La Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró los derechos del señor Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos al declarar la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, pues al momento de su elección no se encontraba inhabilitado para ser elegido en dicho cargo. En efecto, el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó dentro del año anterior a su elección, no es un cargo del orden departamental y, por lo mismo, no se configuró uno de los presupuestos de la inhabilitación por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución.

*Dicha norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podrá ser elegido en dicho cargo, “**quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal**” (Negrillas fuera de texto).*

Conforme a dicha disposición el presupuesto de la inhabilitación relativo al orden territorial del cargo configura la inhabilitación cuando el aspirante al cargo de contralor municipal ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de la respectiva Contraloría, pues ello implicará la posibilidad de controlar su propia gestión fiscal. Los Defensores Regionales ejercen un cargo ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo pero dicha entidad pertenece al orden nacional, razón por la que no se configura el elemento territorial y, por lo mismo, no se configura la inhabilitación.



Precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, puede establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo haga de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. No ocurre lo mismo con el operador jurídico quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilidad por tratarse de excepciones legales al derecho fundamental de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Así, en su aplicación no se admiten analogías ni aplicaciones extensivas.

Por tales razones, la Corte constató que la sentencia de 19 de julio de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo. En consecuencia, la dejó sin efectos para, en su lugar, dejar en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de septiembre de 2017 dentro del mismo proceso”.

HECHO 14: Es cierto, mediante escrito radicado E-2019-767109 12 de diciembre de 2019, se solicitó nuevamente al Procurador General de la Nación, revocar de manera directa los fallos de primera instancia de diciembre 12 de 2018 y de segunda instancia de mayo 17 de 2019, proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada Vigilancia Administrativa. Así mismo, es cierto que mediante escritos de 14 y 18 de febrero de 2020 se radicaron nuevas peticiones insistiendo en la solicitud de revocatoria de los fallos antes señalados, por las razones indicadas en dichos documentos.

Lo demás son apreciaciones de la parte demandante.

HECHO 15: Es parcialmente cierto que el doctor Wilson Alfredo Rojas Carrillo, en su condición de apoderado del señor Víctor Julio Alvarado Bolaños, solicitó la revocatoria directa con escrito de 23 de diciembre de 2019, pero éste fue radicado a través del sistema SIGDEA de la PGN bajo el número E-2019-796924 de 27 de diciembre de 2019 pero me atengo a las razones allí indicadas y no a las señaladas en la demanda.

Lo demás son apreciaciones de la parte demandante que no son ciertas, pues la PGN a través de auto de 1 de junio de 2020, suscrito por el Procurador General de la Nación revocó los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, mediante los cuales fueron sancionados la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos



Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bomacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, en su condición de concejales municipales de Valledupar — Cesar, para la época de los hechos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esa providencia.

HECHO 16: No se trata de un hecho sino de apreciaciones que realiza la parte demandante, las cuales deberá probar en este proceso.

Adicionalmente no es cierto que el demandante se encuentre inhabilitado, pues como se indicó la PGN a través de auto de 1 de junio de 2020, suscrito por el Procurador General de la Nación revocó los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019 y por lo mismo en su certificado de antecedentes desde el 10 de agosto de 2020 “NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES”.

HECHO 17: Es cierto que mediante Rad. No. 20001–31–03–001–2019–00148 tramitado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar, el señor Víctor Julio Alvarado Bolaños, presentó acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, pero es importante tener en cuenta primero que se trata de una tutela interpuesta antes de la Sentencia SU-566/19 y segundo, ese despacho judicial a través de decisión de 4 de julio de 2019 denegó el amparo solicitado por el señor Alvarado Bolaños, por las razones invocadas en la parte motiva de ese proveído.

Respecto de la tutela de Carlos Alberto Daza Lobo es cierto que fue interpuesta en contra de la Procuradora Regional del Cesar, pero la misma fue declarada improcedente según decisión del 6 de junio de 2019 del Consejo de Estado- Sección Quinta, M.P. Rocío Araujo Oñate, mediante la cual se confirmó el fallo dictado el 1° de marzo de 2019 por el Tribunal Administrativo del Cesar, bajo el entendido que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo presentada por el señor Carlos Alberto Daza Lobo en contra de la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la Nación - Regional del Cesar, por las razones expuestas en esa providencia.

HECHO 18: No se trata de hechos sino de apreciaciones de la parte demandante.

Adicionalmente, no me constan las preocupaciones de los demandantes ni de los demás Concejales, ni si apoyaron o no la candidatura del Edgar Enrique Orozco Venera, lo cual deberá ser probado por la parte actora.

HECHO 19: No se trata de hechos sino de apreciaciones de la parte demandante que deberá probar en el curso del proceso.



Adicionalmente no es cierto que el señor Wilfrido Ortiz Arias se encuentre inhabilitado ni impedido para trabajar en el sector público o privado, pues como se indicó la PGN a través de auto de 1 de junio de 2020, suscrito por el Procurador General de la Nación revocó los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019 y por lo mismo en su certificado de antecedentes NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES.

HECHO 20: No me consta. Al respecto me permito señalar que la Procuraduría sólo entrará a responder por las declaraciones de prensa que directamente haya preferido, más no por el análisis, reproducción o anotaciones que haya efectuado la prensa en sus escritos o a través de las redes sociales o plataformas como YouTube cualquier ciudadano.

HECHO 21: No se trata de hechos sino de apreciaciones de la parte demandante que deberá probar en el curso del proceso. Así mismo, me permito señalar que la Procuraduría sólo entrará a responder por las declaraciones de prensa que directamente haya preferido, más no por el análisis, reproducción o anotaciones que haya efectuado la prensa en sus escritos o a través de las redes sociales o plataformas como YouTube cualquier ciudadano.

HECHO 22: Es parcialmente cierto, efectivamente el 24 de febrero de 2020, la parte convocante radicó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se surtió ante la Procuraduría 47 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación, la cual se llevó el 11 de mayo de 2020.

No es cierto, que la conciliación fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio por parte de la Procuraduría General de la Nación, pues mi defendida si presentó fórmula conciliatoria, conforme lo decidido por el Comité de Conciliación de la entidad en sesión virtual del 7 de mayo de 2020 y como se indica en la demanda su posición fue la de rechazar la fórmula de arreglo.

Las demás afirmaciones y manifestaciones no son hechos, son apreciaciones y conclusiones subjetivas de la parte demandante.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

4.1 FRENTE A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE LOS FALLOS DISCIPLINARIOS PROFERIDOS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN IUS-E-2018-342653 / IUC-D-20181147187



Al respecto es importante señalar que esta pretensión no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que a través de auto de 1 de junio de 2020, el señor Procurador General de la Nación resolvió de manera favorable a los investigados la solicitud de revocatoria directa de los fallos sancionatorios proferidos dentro del radicado IUS-E-2018-342653 / IUC-D-20181147187, así:

“PRIMERO: REVOCAR los fallos de primera y segunda instancia instancia (sic) proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, mediante los cuales fueron sancionados la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, en su condición de concejales municipales de Valledupar — Cesar, para la época de los hechos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Absolver de responsabilidad disciplinaria a la señora la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, de acuerdo con lo decidido en este proveído.

(...)

QUINTO: Por la citada secretaría, cancelar los antecedentes disciplinarios de la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y de los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza y efectuar las anotaciones y comunicaciones correspondientes”.

El despacho del Procurador General de la Nación, tuvo en cuenta dentro de los fundamentos para revocar las decisiones disciplinarias que acá se cuestionan, lo siguiente:



- El artículo 4 del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019 (Por Medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal), **el cual es posterior a la expedición de los fallos sancionatorios**, que decretó lo siguiente:

*“[...] El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: [...] No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección **ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva** del orden departamental, distrital o municipal [...] (Subrayado fuera del texto)*

- La sentencia SU- 566 del 27 de noviembre de 2019 de la Corte Constitucional, **la cual también es posterior a la expedición de los fallos disciplinarios**, en la que se determinó:

“[...] La Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró los derechos del señor Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos al declarar la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, pues al momento de su elección no se encontraba inhabilitado para ser elegido en dicho cargo. En efecto, el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó dentro del año anterior a su elección no es un cargo del orden departamental y, por lo mismo, no se configuró uno de los presupuestos de la inhabilitación por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución [...]

[...] Dicha norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podrá ser elegido en dicho cargo, "quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o Municipal [...]

[...] Conforme a dicha disposición el presupuesto de la inhabilitación relativo al orden territorial del cargo configura la inhabilitación cuando el aspirante al cargo de contralor municipal ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de la respectiva Contraloría, pues ello implicará la posibilidad de controlar su propia gestión fiscal. Los Defensores Regionales ejercen un cargo ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo, pero dicha entidad pertenece al orden nacional, razón por la que no se configura el elemento territorial y, por lo mismo, no se configura la inhabilitación [...]

[...] Precisó la Corte que, además de las inhabilitaciones señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilitaciones de los servidores públicos del nivel territorial, puede establecer otro tipo de inhabilitaciones, siempre que lo haga de



manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. No ocurre lo mismo con el operador jurídico quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilidad por tratarse de excepciones legales al derecho fundamental de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Así, en su aplicación no se admiten analogías ni aplicaciones extensivas [...]

Atendiendo estas razones, **EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** a favor de los disciplinados, el despacho del Procurador General consideró que se presentó la inexistencia de la falta endilgada por la Procuraduría Regional del Cesar y por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa a los concejales de Valledupar- Cesar, resolviendo revocar los fallos cuestionados pues se vulneraron las normas en cita y los derechos fundamentales dentro de la actuación disciplinaria.

En este punto es importante señalar que no se comparte la posición indicada en la demanda, donde se señala que las decisiones de primera y segunda instancia de la Procuraduría General de la Nación eran manifiestamente contrarias u opuestas a lo normado en el artículo 272 de la Constitución Política y al artículo 6 de la Ley 330 de 1996, pues fue la Corte Constitucional la que con posterioridad a la expedición de los fallos, a través de la Sentencia SU566/19 de 27 de noviembre de 2019 cambió la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, puesto que el artículo 272 constitucional fue modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019.

Esto en concordancia con la decisión de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la decisión proferida dentro del radicado IUS E-2018-41196 IUC-D-2018-1167939, donde señala lo siguiente:

“En este evento, es absolutamente evidente que la modificación constitucional no cobija al disciplinado OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS, puesto que la Defensoría del Pueblo no pertenece a la rama ejecutiva, de donde se desprende que, que si bien para la fecha de la emisión del fallo objeto de impugnación el encartado estaba incurso en la inhabilidad imputada, lo es igualmente, a partir del día 18 de septiembre del año en curso, dicha inhabilidad desapareció con la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”.

En este orden de ideas y como se expondrá a continuación no es cierto que la PGN emitiera decisiones con conceptos errados como lo señalan los demandantes, pues sus decisiones estuvieron soportadas en la Constitución Política, la ley y en la posición jurisprudencial vigente para la época en que se expidieron los fallos sancionatorios, otra cosa es, que con posterioridad a los mismos se presentara un decaimiento de los actos administrativos.



FRENTE AL CARGO DE INTERPRETACIÓN ERRADA DE LA INHABILIDAD SEÑALADA EN EL ART. 272 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Para poder hablar de una falta disciplinaria es imperioso que concurren en la conducta del sujeto investigado tres elementos a saber: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, todos necesarios para poder definir si el acto es susceptible de juicio de responsabilidad.

Así pues, en el caso que nos ocupa, se tiene que los fundamentos normativos bajo los cuales la Procuraduría Regional del Cesar estructuró la tipicidad de la falta y citó a audiencia al señor Gabriel Muvdi Aranguena para formularle el cargo único, estaban dados por el artículo 272 de la Constitución Política – **antes de la reforma de la que fue objeto por el artículo 4° del Acto Legislativo 4 de 2019** –que señalaba que no podía ser elegido Contralor Departamental, Distrital o Municipal quien hubiera sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que debía hacer la elección, ni quien hubiera ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden Departamental, Distrital o Municipal.

Consideró la autoridad disciplinaria que el aludido postulado normativo se conjugaba con lo dispuesto en el numeral 18 de la Ley 734 de 2002, en la medida que los Concejales habían hecho el nombramiento de Contralor Municipal a una persona que dentro del año inmediatamente anterior se había desempeñado como Defensor Regional del Cesar, lo que bajo su criterio se constituía en una violación al régimen disciplinario porque el sujeto designado estaba inhabilitado, reforzando su tesis en la decisión emanada de la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la elección del señor Omar Javier Contreras Socarras – y que se tuvo como punto de partida para dar curso al trámite sancionatorio –.

En este punto, es importante señalar que la PGN no basó únicamente su decisión en la sentencia del 19 de julio de 2018, por medio de la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del señor Omar Javier Contreras Socarras, pues además analizó bajo las reglas de la sana crítica el conjunto de pruebas allegadas al plenario y adicionalmente tuvo en cuenta que respecto de la inhabilidad señalada en el artículo 272 de la Constitución Política, existía una línea jurisprudencial en materia de inhabilidades desarrollada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual era conocida por los Concejales sancionados, tal y como lo expuso en las sesiones del Concejo el Doctor Aldemar Montero, Asesor Jurídico del Concejo Municipal de Valledupar, para lo cual me permito citar una de sus intervenciones, la cual obra en el proceso disciplinario, así:

“De tal manera que desde ese 28 de julio de 2016, el Consejo de Estado, es decir, la misma corporación judicial que profiera la providencia de anulación de elección del Contralor anterior en el municipio de Valledupar, empezó a desarrollar los lineamientos



generales que definen el alcance de la prohibición establecida en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política. En ese sentido, coligió, fue el verbo utilizado por el Consejo de Estado que cuando se habla de nivel del orden territorial, aludido en la norma, nada importa la categoría de la entidad en la medida que involucra es el concepto de la desconcentración de funciones, por lo tanto una entidad del orden nacional desconcentrada territorialmente y que de contera ejerza sus funciones o su jurisdicción administrativa en un determinado territorio, esto es departamento, distrito o municipio y un servidor haya ocupado ese cargo quedaría inmerso, repito, a partir del 28 de julio de 2016 y la elaboración de la jurisprudencia anterior, en la prohibición constitucional de la que se ha venido hablando esta tarde.

(...)

No obstante, cuando aludí a la fecha del 28 de julio de 2016, lo hice para para expresar las interpretaciones autorizadas y en este caso la del cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cabeza del Consejo de Estado fueron quienes establecieron los lineamientos y dieron los alcances a ese fragmento o a esa prohibición constitucional (...)

Nótese como la Procuraduría actuó con fundamento en la línea jurisprudencia del Consejo de Estado que se encontraba vigente para el momento en que se profirieron los fallos sancionatorios posteriormente revocados, tal y como se señaló en el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Regional del Cesar, así:

“De acuerdo con lo anterior, los investigados además de ser advertidos de la línea jurisprudencial del Consejo de estado respecto de la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 272 de la Constitución Política, consignada en sentencia de 7 de diciembre de 2016, también fueron informados que la única autoridad competente para interpretar la prohibición contemplada en la norma constitucional es la Jurisdicción de lo Contenciosos Administrativo, y, en ese orden elegir a una persona inhabilitada constituía falta disciplinaria gravísima (...)”

*(...) los disciplinados teniendo la posibilidad de actuar conforme a derecho, absteniéndose de elegir al señor Contreras Socarras como Contralor del Municipio de Valledupar para lo restante del periodo 2016-2019, dado que concurría en él la causal de inhabilidad establecida en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política, en sesión del 28 de febrero de 2017 procedieron a su elección como Contralor Municipal de Valledupar, pese a que, **fueron advertidos de la línea jurisprudencial vigente de la Sección Quinta del Consejo de estado en materia de interpretación de inhabilidades en materia electoral, establecida en la sentencia de Unificación de 26 de marzo de 2015 Exp. 110001-03-28-000-2014-00034.00, posición reiterada en auto de 28 de julio de 2016 bajo el radicado 73001-23-33-000-2016-00107-01 y***



47000-23-33-002-2016-00074-02 del 7 de diciembre de 2016, enfatizando en la prohibición establecida en el numeral 8 del artículo 272 de la Constitución Política, como se evidencia en escrito del Asesor Jurídico Externo del concejo de 27 de febrero de 2017, el cual fue informado a los investigados previo a la elección, en sesión de esa fecha, del cual hizo referencia en numeral precedente de este fallo”. (Negrilla fuera del texto)

Así mismo, en fallo de segunda instancia proferido por la Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, respecto del precedente jurisprudencial antes mencionado, se señaló:

Por eso al analizar jurisprudencialmente la causal de inhabilidad enunciada en el inciso 8° del artículo 272 Superior, concluye que cuando se indica del: “*nivel ejecutivo*”, incluye los empleos superiores, esto es, nivel asesor y nivel directivo, y aclaró, que con la emisión del Decreto 785 de 2005, la categoría del nivel ejecutivo fue sustituida por el nivel profesional.

Respecto de elemento territorial de la norma constitucional, la misma no establece alguna excepción relacionada con el ejercicio del cargo, sea este del orden departamental, municipal o distrital, por lo que para entenderse satisfecho ese elemento basta haber desempeñado empleo del nivel ejecutivo dentro del año anterior a la elección en cualquier entidad del orden territorial (fls. 141-167).

Concepto que se sujeta plenamente a lo expuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 7 de diciembre de 2016 con la cual declaró la nulidad de la elección del Contralor Municipal de Santa Marta, donde se hace énfasis que lo trascendental es el lugar donde se ejerce la función y no precisamente el orden territorial de la entidad (fls. 236-264).

Así las cosas, no se debe realizar reproche alguno a la PGN pues como se ha indicado existía línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción administrativa representando en la Sección Quinta, la cual es la encargada de resolver asuntos electorales, de suerte que como lo indicó el operador disciplinario de segunda instancia esa jurisprudencia era el derrotero a seguirse con el fin de llegar a la certeza de que existía una inhabilidad en cabeza del señor Omar Javier Contreras Socarras al momento en que fue elegido como Contralor municipal.

Y es que justamente, el aludido nombramiento fue demandado vía nulidad electoral ante el Tribunal Administrativo del Cesar, que mediante proveído de fecha 21 de septiembre



de 2017, negó las pretensiones de la demanda y consideró que no había lugar a dejar sin efectos la elección; esta decisión fue objeto de recurso de apelación, y la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia calendada 19 de julio de 2018, revocó lo dicho por el A – quo y dispuso la nulidad del acto.

Inconforme con la postura adoptada por el Consejo de Estado, el señor Contreras Socarras impetró una tutela, la cual fue negada tanto en primera como en segunda instancia, pero ante la solicitud de insistencia elevada por el accionante a la Corte Constitucional, aquella fue seleccionada para revisión y hecho el análisis correspondiente, se resolvió revocar las sentencias proferidas el 31 de octubre de 2018 por la Sección Primera del Consejo de Estado y el 16 de enero de 2019, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negaron la acción de tutela interpuesta y, en su lugar, se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso al ejercicio de cargos públicos, dejando sin efectos la sentencia del 19 de julio de 2018 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Pero, ¿qué implicaciones tiene el hecho de haberse dejado sin efectos vía sentencia de tutela por la Corte Constitucional, la decisión proferida por el Consejo de Estado – Sección Quinta del 19 de julio de 2018 por medio de la cual se había dispuesto la nulidad de la elección del señor Contreras Socarras?, ¿tiene algún efecto lo decidido por el alto Tribunal Constitucional dentro del asunto que nos ocupa?

Indiscutiblemente la respuesta a los interrogantes que anteceden debe ser afirmativa, ya que los efectos de la decisión de la Corte repercute tanto en los hechos por los cuales se dio inicio a la investigación como en la interpretación que se hiciera de los fundamentos normativos con los que se estructuró la tipicidad de la falta.

Tal circunstancia, abrió paso a la configuración del fenómeno conocido como pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo – en este caso los sancionatorios –, cuyo sustento está dado en el numeral 2° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**



3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
5. *Cuando pierdan vigencia”.*

Bajo ese contexto, y a la luz del precepto normativo que precede, es dable afirmar que si la sanción estuvo dada por una inhabilidad que recaía en la persona que se nombró como Contralor Municipal pero aquella fue declarada inexistente por el órgano de cierre constitucional, forzoso sería concluir que no era posible mantener los efectos de la decisión disciplinaria impuesta por la Procuraduría Regional del Cesar en primera instancia, y confirmada por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

Más allá de establecer si se trata de un debate de criterios de interpretación con relación a qué cargos deben ser considerados como del nivel ejecutivo y su categorización, la realidad es que vista la situación en el caso particular del señor Omar Javier Contreras Socarras, al haberse dispuesto vía acción de tutela que la inhabilidad no existía, mal hubiera hecho la entidad en mantener los efectos del fallo cuando su sustento de hecho desapareció.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 566 de 2019 fue enfática en señalar:

- No demostró el accionante el alegado desconocimiento del precedente y, por el contrario, **lo que se desprende de las diversas sentencias citadas es que no ha existido en la Sección Quinta del Consejo de Estado una posición unificada** en la interpretación del sentido y alcance del elemento territorial de la inhabilidad para ser contralor departamental, distrital o municipal.
- Que el cargo de Defensor Regional del Pueblo, no era un cargo del orden departamental y, por lo mismo, no se podía configurar el presupuesto de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución.

Dentro de la Sentencia SU– 566 de 2019, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Dicha norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podía ser elegido contralor quien hubiere “ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal”



Conforme a dicha disposición, el presupuesto de la inhabilidad relativo al orden territorial del cargo configura la inhabilidad cuando el aspirante al cargo de contralor municipal ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de la respectiva contraloría, pues ello implicará la posibilidad de controlar su propia gestión fiscal y la de la administración de la cual formó parte.

Precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, puede establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo haga de manera razonable y proporcional, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso. No ocurre lo mismo con el operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilidad por tratarse de excepciones al derecho fundamental de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, materia cuya regulación se encuentra reservada al legislador. Así, en su aplicación no se admiten analogías ni aplicaciones extensivas.

Los Defensores Regionales ejercen un cargo ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo pero dicha entidad pertenece al orden nacional, razón por la que no se configura el elemento territorial y, por lo mismo, no se configura la inhabilidad.

Por tales razones, la Corte concluye que la sentencia de 19 de julio de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución. En consecuencia, la deja sin efectos y, en su lugar, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de septiembre de 2017 dentro del mismo proceso”.

Así pues, al desaparecer el fundamento de hecho con el que la autoridad disciplinaria dio origen al proceso y dispuso la sanción del demandante, no era posible que los fallos disciplinarios pudieran seguir surtiendo efectos pues operó el decaimiento de los actos administrativos sancionatorios.

Frente a este tema, vale la pena traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado que refuerza esta tesis. Veamos:

“(…)

Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación,



pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. Dicho de otra manera, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución.

No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente transcrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro.

Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce ope legis, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador.

En ese mismo contexto, es importante poner de relieve que en el ordenamiento jurídico nacional tampoco existe un mecanismo procesal a través del cual pueda demandarse la declaratoria de haber acontecido el decaimiento. Al respecto, en sentencia del 6 de mayo de 2010, Exp. Núm. 73001-23-31-000-2006-00094-01, como ponencia del Consejero RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, la Sala precisó:

Por lo tanto, la Sala centrará su examen en los dos acuerdos enjuiciados, sin consideración alguna a la aludida resolución, como erróneamente lo hizo el a quo, cuyo pronunciamiento sobre la misma, en el sentido de declarar su decaimiento, es totalmente improcedente, más cuando la jurisdicción tiene reiteradamente señalado que no hay acción contencioso administrativa dirigida para verificar y declarar el decaimiento de los actos administrativos, sino para verificar su legalidad y declarar su nulidad cuando sea del caso, y ordenar el restablecimiento del derecho si hay lugar a ello.



El decaimiento es una situación jurídica que se da de pleno derecho y que en principio se ha de hacer efectiva en sede administrativa por vía de excepción (las subrayas son propias del texto).

Por otra parte, el acaecimiento de esta causal de pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo, no significa en modo alguno que la decisión administrativa sea nula, pues como ya se anotó, el decaimiento del acto está referido concretamente a la desaparición de su carácter ejecutorio. En ese orden, nada obsta para que en ejercicio de los medios de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, pueda juzgarse en sede contenciosa la conformidad del acto decaído con las disposiciones de orden superior que ha debido respetar. Por lo mismo, el hecho de que un acto haya quedado sin efectos al desaparecer sus fundamentos fácticos o jurídicos, no significa en modo alguno que no pueda hacerse un pronunciamiento de fondo en sede judicial con respecto a su legalidad, pues no pueden ignorarse los efectos que se produjeron desde el momento de la expedición del acto legislativo y hasta cuando haya ocurrido su decaimiento.

En relación con el tema, la Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia del 17 de agosto de 2000, Exp. Núm. 5513, Consejera Ponente, Dra. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, se pronunció en los siguientes términos:

Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación² que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica. || En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexequibilidad

² Auto de fecha junio 28 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.. Expediente 12005. Sección tercera del Consejo de Estado



*de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. || No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad. || Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992³, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos.
(...)"⁴.*

Aterrizando entonces nuevamente a los fallos sancionatorios que fueron proferidos contra ARAMENDIZ SIERRA JOSÉ AMIRO, BORNACELLY FIGUEROA JAIME EDUARDO, CASTRO ROMERO ROBERTO CARLOS, DAZA LOBO CARLOS ALBERTO, LOPEZ VALERA RICARDO JOSE, MUVDI ARANGUENA GABRIEL, OROZCO DAZA EUDES ENRIQUE, GOMEZ SOLANO JOSE RAFAEL, ORTIZ ARIAS WILFRIDO, OVALLE AGUANCHA GLORIA MARGARITA, PANA ZARATE ALEX, PICON CORTES CARLOS JULIAN, SANTRICH DIAZ LUIS MIGUEL, TRIANA AMAYA YESITH, MESTRE SOCARRAS LEONARDO JOSE y ALVARADO BOLAÑOS VICTOR JULIO, no cabe duda que al día de hoy eran inejecutables al haber desaparecido el sustento de hecho con los cuales nacieron a la vida jurídica, esto es, la supuesta inhabilidad que recaía en la persona elegida como Contralor Municipal de Valledupar, razón por la cual, no era posible que la entidad mantuviera la vigencia de la responsabilidad atribuida.

Luego, a la luz del precedente jurisprudencial citado - y que de hecho ha sido reiterado en varias oportunidades por el órgano de cierre en la jurisdicción contencioso administrativa - no era posible que la sanción impuesta pudiera seguir surtiendo efectos, lo que de contera hace que tampoco fueran exigibles sus consecuencias.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Exp. núm 1948, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de abril de 2014. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Rad. 11001-03-25-000-2005-00166-01



Ahora bien, sin perjuicio que se hubiere presentado el fenómeno de pérdida de fuerza ejecutoria de las decisiones sancionatorias, contrario a lo que se predica en la demanda, no está acreditada en esta instancia que tal circunstancia conlleve *per se* a la cancelación de la totalidad de las sumas dinerarias que se reclaman en la misma, por lo siguiente:

*El daño ha sido definido en la doctrina jurídica como “(...) la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil (...)”.*⁵

Pero también el daño o lesión pueden ser definidos como la pérdida o menoscabo de los bienes que integran el patrimonio de una persona, utilizando la palabra patrimonio en un sentido amplio, que es comprensivo tanto del patrimonio personal (formado por los bienes inmateriales de la persona, *extracommercium*) como el patrimonio pecuniario o económico (compuesto por los bienes materiales de la persona, *intra commercium*).⁶

En este punto, debe tenerse presente la diferencia entre daño simplemente denominado, y daño antijurídico, pues éste último concepto introducido en la Constitución Política de 1991, basándose en la doctrina española, presenta diferentes características.

El daño antijurídico fue adoptado en Colombia por el artículo 90 constitucional, y ha sido entendido por la doctrina como aquella acción u omisión de la administración que el administrado o asociado no está en la obligación de soportar, y que contempla ciertos requisitos para su existencia, los cuales son a saber: i) certeza; ii) individualización sobre una persona o grupo de personas; y, iii) que sea injusto.

Así las cosas, y de acuerdo con los requisitos para la configuración del daño antijurídico planteados por la doctrina, se requiere entonces que: i) la persona o víctima acredite la existencia del perjuicio, es decir, que se tenga certeza sobre su existencia; ii) que quien lo reclama demuestre ante el Sentenciador que realmente fue víctima del daño ocasionado por la administración, esto es que tenga un interés legítimo o un título legítimo al reclamarlo; y iii), se necesita que el daño sea injusto o antijurídico, diferenciándose de la ilegalidad de la acción, pues la antijuridicidad se predica del daño,

⁵ Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Bogotá Colombia 2017. Universidad Externado de Colombia. Fernando Hinestrosa.

⁶ Medina Alcoz, Luis, “La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (II), p.69.



y corresponde a la carga impuesta por la administración al ciudadano que no estaba en la obligación de soportar.

Sin embargo, tratándose de la antijuridicidad del daño, la doctrina ha reconocido un conjunto de situaciones bajo las cuales el ciudadano o administrado si estaba en la obligación de soportar la carga impuesta por el Estado, y en estos casos, no habría lugar a la reparación o indemnización a cargo de patrimonio estatal, y por tanto desaparecería el daño antijurídico.

Como ejemplos de aquellas situaciones en las cuales, según la doctrina española, la persona podría soportar la carga impuesta por la administración, el profesor Oriol Mir Puigpelat⁷ ha referido:

“(...) Los inherentes a la imposición de una sanción administrativa, a la liquidación de un tributo, a la emanación de una orden (de derribo de un edificio, de cierre de un establecimiento, de detención de un sospechoso, de retirada de un producto, etc.), a la denegación de una autorización, al ejercicio de una inspección, a la información a los consumidores sobre los riesgos de un producto, a la declaración de desamparo de un menor”.

Pues bien, descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el *sub examine*, se encuadra dentro de una de las situaciones bajo las cuales los disciplinados pueden soportar la obligación impuesta por la administración, siendo legal y legítima, la posible causación de perjuicios por parte del Estado.

En este contexto, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en Sentencia de fecha 24 de octubre de 2016, proferida dentro del expediente Rad. No. 25000-23-26-000-2002-10128-01, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, donde se puntualizó:

“Concluye la Sala que la Procuraduría General de la Nación, contaba con elementos suficientes que justificaban investigar la conducta del señor Alfonso Martínez Páez, sin perjuicio de que el procedimiento disciplinario hubiere finalmente culminado con la declaratoria del fenómeno de la cosa juzgada, pues en todo caso los hechos, que en realidad existieron, en su momento merecían ser investigados. En ese sentido debe precisarse que el hecho de que una investigación disciplinaria culmine con el archivo por haberse declarado el precepto de la cosa juzgada, como ocurrió en el sub examine, no implicaba que

⁷ Mir Puigpelat Oriol, “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la administración, p. 219.



la misma no tenía que iniciarse, pues debe recordarse la finalidad constitucional de la demandada consistente precisamente en “vigilar la conducta oficial”, obviamente, cuando haya méritos para el caso. Lo que se quiere significar es que al ente de control le correspondía investigar la presunta responsabilidad disciplinaria del señor Alfonso Martínez Páez, comoquiera que su conducta como apoderado de Ecopetrol, en ese momento, se consideró como la fuente del resultado adverso a los intereses de esa sociedad y por la que se le condenó a pagar varios miles de millones de pesos, por lo que bien hizo entonces la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá al iniciar la investigación por las conductas constitutivas de faltas disciplinarias, sobre todo ante la cuantiosa pérdida que se registró, lo que significa que, en realidad, el ente de control, con mérito suficiente, adelantó la investigación que le correspondía. Así las cosas, habiendo mérito para el efecto, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá inició conforme al trámite legal investigación que culminó luego del trámite correspondiente y en aplicación del principio de non bis in ídem, con la configuración del el fenómeno de la cosa juzgada, dado que dentro de dicho procedimiento, se encontró que el Consejo Seccional de Judicatura de Cundinamarca se había pronunciado sobre los mismos hechos por los que se había investigado disciplinariamente al señor Alfonso Martínez Páez. (...).”

En efecto, acompasando la providencia en cita con el caso bajo estudio, se tiene que la investigación disciplinaria adelantada en contra de los Concejales de Valledupar, dentro de los cuales se encuentra el demandante Wilfrido Ortiz Arias, se dio porque la Procuraduría General de la Nación contaba con los elementos suficientes para iniciar el trámite en ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas, al punto que previo al fallo de segunda instancia y su correspondiente adición, la Sección Quinta del Consejo de Estado había declarado la nulidad de la elección del señor Contreras Socarras, porque coincidió al igual que la autoridad disciplinaria, en que aquel estaba inhabilitado para ejercer el cargo de Contralor Municipal de Valledupar.

Y, es que de conformidad a lo previsto por el numeral 6° del art. 277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, tiene a su cargo por sí, o por intermedio de sus delegados y agentes, la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, de ahí, que es diáfano concluir que todas las personas que ejerzan una función pública están sujetas a la atención y control del Estado en el desempeño de su cargo, y en ese sentido, están supeditadas a que los entes de control en el ejercicio de sus funciones activen los mecanismos que estén a su alcance para esclarecer aquellas conductas que puedan ser catalogadas como infractoras de la ley disciplinaria.

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines



estatales para cuya consecución fue creada. De allí, que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional *“busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’⁸. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’⁹.¹⁰*

En el régimen jurídico colombiano, el derecho disciplinario es *“una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”¹¹, no es una creación legal ni una interpretación de la jurisprudencia, es una vertiente del derecho público que tiene origen en la Constitución Política, y ha sido desarrollado legalmente y por la jurisprudencia al amparo de las normas constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del derecho penal y el derecho administrativo.¹²”*

En consecuencia, las actuaciones se surtieron luego de un trámite procesal que observó las formas propias contenidas en la Ley 734 de 2002, y que derivó en una sanción disciplinaria, fundamentada en el materia probatorio recaudado y la postura de la Sección Quinta del Consejo de Estado que condujo a establecer que, el aspirante al cargo de contralor estaba incurso en una inhabilidad de tipo legal y pese a dicha condición, fue elegido por los concejales del municipio de Valledupar para dicho cargo.

Se resalta que el señor Wilfrido Ortiz Arias contó con todas las prerrogativas del debido proceso y el derecho de defensa contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6º de la Ley 734 del 2002, es decir, gozó a plenitud todos los derechos y garantías procesales conferidas por la constitución, los tratados internacionales y la legislación vigente.

Si bien es cierto no se desconoce que la vinculación del señor Wilfrido Ortiz Arias a la investigación pudo generar algún tipo de angustia a aquel, tal circunstancia no puede considerarse en sí mismo como un daño que deba ser indemnizado porque tal zozobra ha de encontrarse en el marco normal de lo que cualquier persona que desempeñe

⁸ Sent. C-417 de 1993

⁹ Sent. C-417 de 1993

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ Sentencia C-417 de 1993.

¹² http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/Codigo_Disciplinario_Unico_2011.pdf



funciones públicas está sujeta a sobrellevar cuando se ordene indagar sobre una posible transgresión a la ley disciplinaria. De ser así, entonces todas las investigaciones a servidores públicos llevarían intrínsecamente un desarrollo de la institución del daño, situación que bajo las premisas estudiadas, desvirtuaría los alcances de la función disciplinaria en cabeza de la PGN.

Ahora bien, con relación a la pretensión de reconocimiento y pago de perjuicios morales, ha de señalarse que los mismos no pueden ser declarados como quiera que no se encuentran demostrados para su procedencia.

Recordemos que el llamado perjuicio moral se constituye en un padecimiento de índole personal y sentimental que puede llegar a sufrir una persona ante la acusación de un daño – por acción u omisión –, que como consecuencia le desencadene tristeza, angustia, aflicción e incluso dolor, pero que cada sujeto vive a su modo y que no se puede medir de igual forma en todos los casos, siendo necesaria su acreditación.

Luego, aquel no se concluye a través de juicios hipotéticos o presunciones que den como resultado una especulación a base de meras probabilidades que no estén demostradas, como sería el caso que aquí nos ocupa.

Los demandantes no gozan de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos con la simple enunciación, sino que, por el contrario, tienen la obligación de acreditar cada una de sus pretensiones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a la parte, la responsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones resulten probados, en este sentido, con relación a los intereses de los peticionarios, debe anotarse que quien presenta la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sabe de antemano cuales hechos le interesa que aparezcan demostrados en la solicitud y por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún, en tratándose del sustento mismo de dicha solicitud conciliatoria y del perjuicio que solicita sean reconocidos.

Por lo anterior, la Procuraduría General de la Nación no puede ser condenada a pagar decisiones indemnizatorias que estén fundadas en supuestos y presunciones, como el caso de los perjuicios morales que se reclaman, y por tal motivo, al no tenerse la acreditación objetiva de los mismos, no es posible que este organismo proceda a una indemnización con las meras afirmaciones que se citan en el escrito de demanda.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido que es necesario acreditar el perjuicio moral que se pretenda reclamar, señalando lo siguiente:

“(…)



*La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en **“cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”**. (...) el juez reconoce la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad (...)¹³”. (Subrayado fuera del texto original).*

Retomando el estudio del caso, también se encuentra que dentro de las pretensiones se requiere la indemnización de perjuicios a nombre de los familiares del señor Wilfrido Ortiz Arias, tales pretensiones tampoco tienen vocación de prosperidad al no tenerse una prueba contundente que las sustente, máxime, si como bien lo ha indicado el Consejo de Estado, en tratándose de una sanción disciplinaria que ha perdido su fuerza ejecutoria, no es posible transmitir las consecuencias del acto administrativo por concepto de daño moral al núcleo familiar sino se acreditan los elementos de agresión fáctica - jurídica, el núcleo de afectación y el reflejo externo. Veamos:

“(...)

Para resolver el anterior cuestionamiento la Sala debe establecer en primer lugar: i) si la imposición de una sanción disciplinaria a una persona natural que ha quedado sin efecto -por decaimiento o nulidad- puede generar para ésta un daño moral; ii) si aceptando la existencia del daño moral como consecuencia de la pérdida de efecto de una sanción disciplinaria este puede transmitirse a los familiares más cercanos y; iii) cómo debe probarse por parte del afectado la existencia y extensión del daño moral y tasarse por parte del juez contencioso administrativo la indemnización del mismo.

i) De acuerdo con lo expuesto en el acápite previo de esta providencia -marco jurídico de los daños morales y materiales- el daño moral implica una situación de agresión (fáctico-jurídico) a las condiciones de normalidad de la esfera espiritual o psíquica de una persona natural (núcleo de afectación compuesto por distintos y diversos derechos subjetivos) lo cual se refleja en la angustia o el dolor

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Fecha 6 de marzo de 2013. Radicado. No. 66001-23-31-000-2001-00098-01 (24884).



expresado por ésta, detectable por los demás miembros del conglomerado social al cual aquella pertenece (reflejo externo).

(...)

Toda vez que la estructura del daño moral, previamente señalada en esta providencia, comprende elementos subjetivos que deben ser claramente identificables -agresión fáctica-jurídica, núcleo de afectación y reflejo externo- estos no pueden transmitirse a terceros sino que todos deben verificarse directamente en la persona que los reclama¹⁴.

*En ese orden de ideas, para efectos de que sea viable la indemnización por el mencionado concepto, con los mismos presupuestos de hecho del caso objeto de litigio, **los familiares de la demandante deben cumplir de manera concurrente los tres (3) supuestos de la estructura del daño moral antes mencionados, lo cual salta a la vista no ocurre en este caso, por cuanto el primero de ellos, esto es la agresión factico-jurídica agresora –acto administrativo sancionatorio ilegal- no estaba dirigida a la afectación de los derechos subjetivos de aquellos –los familiares de la demandante- sino a los derechos de ésta –la demandante-. En otros términos el acto administrativo ahora acusado comprendía una sanción disciplinaria de inhabilidad dirigida exclusivamente en contra de la señora Nohora Ramírez de Leguizamo y no contra sus familiares.***

Lo anterior no quiere decir que los familiares de la demandante no pudieran haberse visto afectados emocionalmente en este caso sino que esta afectación o angustia es derivada del tercer elemento de la estructura del daño moral antes mencionada, esto es del reflejo externo manifestado por la demandante, y en ese orden la prueba y la indemnización de ese daño derivado responde a parámetros distintos de los generados por el daño principal, es más exigente y no puede comprender ningún tipo de presunción.

En el expediente obran las declaraciones de las señoras Nohora Ramírez de Leguizamo –demandante- y Vilma Losada Gutiérrez de las cuales se desprende que la posible angustia moral reclamada en esta instancia judicial derivó exclusivamente de la agresión al derecho subjetivo al buen nombre de la actora,

14 HENAO, Juan Carlos. "El daño". ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN DERECHO COLOMBIANO Y FRANCÉS. EL DAÑO DEBE SER PROBADO POR QUIEN LO SUFRE. "Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque "los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión". No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio", que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante". Página 39 y 40.



el cual provino del acto sancionatorio proferido por la entidad demandada; en ese orden de ideas sus familiares no resultaron directamente afectados por la actuación de la Procuraduría General de la Nación -en cuanto al daño moral- ni este -como se indicó previamente- se les puede transmitir.

Por otra parte, si bien en las mencionadas declaraciones se indica que estas personas resultaron afectadas emocionalmente no se expone de manera concreta y detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan establecer que la agresión factico-jurídico a los derechos de la demandante conllevó una afectación secundaria a los derechos subjetivos de aquellas ni se demostró el nexo causal entre la supuesta afectación a la salud de la demandante con el acto administrativo de la Procuraduría General de la Nación y el estado emocional de estos, por lo tanto es claro que tal como lo estableció el a quo no hay lugar a indemnización del daño moral de este grupo de personas y por lo tanto el cargo de apelación de la demandante no tiene vocación de prosperidad¹⁵.

(...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Así pues, y como acertadamente lo indicó el Alto Tribunal en la sentencia de marras, la zozobra o inquietud – la cual en todo caso debe probarse – que pueda llegar a sentir el familiar de la persona en quien haya concurrido una sanción, no implica *ipso facto* que exista el derecho a una indemnización a título de perjuicio moral, pues aquello corresponde con relación al juicio disciplinario más a la exteriorización de un sentimiento que a la conculcación de sus derechos subjetivos.

De igual manera, aunque señalan los demandantes que se presentó un estrés psicológico por la pérdida de oportunidad al ser estigmatizados por la sociedad en general por el comportamiento cuestionado en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Wilfrido Ortiz Arias, lo cierto es que dicha afirmación debe ser desestimada pues no aporta prueba alguna que permita al despacho judicial evidenciar que los demandantes por razón de la sanción y posterior anotación en el certificado de antecedentes disciplinarios llevada a cabo por la Procuraduría General de la Nación, hayan dejado de percibir ingreso alguno, o hubiesen perdido alguna oportunidad laboral, académica o de cualquier otro tipo o hubiesen visto comprometido su buen nombre.

Aunado a lo anterior, respecto de la reparación de un daño por la divulgación en medios de comunicación y redes sociales de la noticia de la sanción disciplinaria, lo que bajo el criterio de los demandantes debe ser indemnizado por la entidad por la supuesta conculcación a sus garantías del buen nombre, imagen y reputación ante la sociedad,

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación: 41001233300020120020601 N.I. 1598 – 2016. Octubre 05 de 2017.



sin embargo, lejos está tal circunstancia en los términos referidos dentro del presente proceso, de ser resarcido.

Recordemos que el derecho constitucional a la libertad de prensa e información, goza de protección jurídica, y aunque no se trata de una garantía absoluta en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho como quiera que al publicar una información ésta debe ser veraz e imparcial, no se puede limitar el ejercicio periodístico cuando éste cumpla con el margen de discrecionalidad y respeto de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Conforme lo anterior, al hacerse una ponderación de los intereses en juego, la realidad es que no se faltó a la verdad al momento de indicar que se había emitido una sanción disciplinaria y las circunstancias de la misma, y tan cierto es, que en sede judicial el Consejo de Estado avaló la tesis de inhabilidad de la persona que había sido designada como Contralor.

En ese contexto, si algún boletín noticioso refirió que los Concejales habían sido destituidos e inhabilitados, no se faltó a la verdad en aquel momento, no se materializó en una información errónea, inexacta, parcializada o imprecisa porque el suceso sí se presentó: el proceso disciplinario existió y se impuso una sanción; caso distinto es que el lenguaje utilizado para emitir la noticia se haya descontextualizado, pero no es un asunto sobre el cual el operador disciplinario haya tenido injerencia por no ser el emisor del dato periodístico.

De hecho, pedir una indemnización porque en redes sociales se difundió el tema y algunas personas utilizaron expresiones calumniosas, es una circunstancia que se escapa del control de la entidad, pues el órgano de control desplegó una actuación legítima de conformidad con sus atribuciones constitucionales y legales, pero nunca se refirió a los convocantes como "*ladrones, vagos, bandidos, etc*", expresiones que atinan únicamente a la responsabilidad personal y particular de quien las expone.

Ahora bien, frente al valor probatorio de los recortes y declaraciones de prensa, me permito recordar que el Consejo de Estado en sentencia del 7 de julio de 2012, Sección Tercera radicado No. 20700 y otra del 1° de marzo de 2006, radicado Exp. 16587, ha señalado que las informaciones difundidas en medio escritos, verbales o televisivos no dan fe de la ocurrencia de los hechos ni de sus contenidos, más no genera certeza de su contenido por lo que no pueden ser valorados como medio de prueba y; menos aún pueden ser fuente de perjuicios.

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 2015, dentro del radicado No. 08001-23-31-000-2001-00993-01(33526) señaló:



“Con relación a los recortes de prensa adosados al plenario y su valor probatorio, esta Corporación ha señalado: Conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio solo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente. Por tanto, individual e independientemente considerada no puede constituir el único sustento de la decisión del juez (...)”

Con lo anterior se tiene que los recortes de prensa por sí solos no son plena prueba para demostrar un perjuicio ni la ocurrencia de un hecho, pues estas sólo dan fe del registro de los hechos, pero no prueba que estos, en efecto, sucedieron.

Igual racero hay que decir respecto a los análisis y difusión que efectúan los medios de comunicación, ya que las interpretaciones que realizan esos medios con base en declaraciones y/o documentos obtenidos, en este caso por el Ministerio Público obedecen a responsabilidades propias de ellas como manejo de la información y no de esta entidad.

Ahora, respecto a las declaraciones hay que tener en cuenta la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 14 de julio de 2015, expediente n.º 110010315000201400105 00(PI), M.P. Alberto Yepes Barreiro que definió el tema bajo estudio y estableció dos excepciones:

*“Es decir, hasta la fecha se ha diferenciado entre la publicación en sí misma considerada y lo que en ella se divulga, para restarle valor probatorio a lo que en ella se registra sino está acompañada de otros medios probatorios. **Por tanto, el convencimiento del juez frente a la entrevista, la columna o la declaración en el medio, no depende de lo que en ellas se dice, sino de los medios de prueba idóneos para determinar si lo que en ellos se plasma es veraz.** Razón por la que generalmente se exige el testimonio, por ejemplo, del que ofreció la declaración, entrevista, crónica, reportaje, para que ratifique lo que enunció en el medio, así como otras circunstancias para lograr o llegar a la llamada verdad procesal. **La regla expuesta será reiterada por la Sala Plena Contenciosa en esta ocasión, pero a partir de esta decisión, aquella será complementada en estos dos eventos: i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios***



y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc.,

Estas excepciones son las mismas que introdujo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia y que en razón de su relevancia e importancia, serán acogidas por la Sala Plena de lo Contencioso a partir de esta decisión. En efecto, según el criterio de ese órgano de justicia, cuando en dichos medios se recojan hechos públicos o notorios, declaraciones o manifestaciones públicas de funcionarios del Estado, estos deben ser valorados, razón por la que su inserción en el respectivo medio de comunicación es una prueba del hecho y no simplemente de su registro. En la sentencia del caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, de 29 de julio de 1988, acogiendo lo dicho en un fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1984, señaló lo siguiente: “146. A un gran número de recortes de prensa aportados por la Comisión no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha. Muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra 130, párrs. 62-64) en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de esta última; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de ese país.” (negrilla fuera de texto). En el primer caso, es decir, frente a los hechos públicos y/o notorios, no requieren ser probados en los términos de los artículos 176 del Código de Procedimiento Civil y 167 del Código General del Proceso, razón por la que el registro noticioso servirá simplemente como una constatación gráfica de lo que es conocido por la comunidad. La razón, el hecho notorio según la definición del profesor Hernán Fabio López Blanco, es aquel que “dadas las características que originaron su ocurrencia se supone conocido por la generalidad de los asociados, cualquiera que sea su grado de cultura y conocimientos dentro de un determinado territorio y en determinada época, pues la notoriedad puede ser mundial, continental, regional o puramente municipal y estar referida a un determinado lapso, de modo que lo en determinado proceso podría erigirse como un hecho notorio, en otro no necesariamente tiene esa connotación.” Y, como lo señala el mencionado autor, no requiere de prueba porque ella resultaría superflua, precisamente por el conocimiento general



*que se tiene de él. El aporte de medios de prueba en donde el hecho notorio y/o público fue registrado, le permitirá al juez contar con mayores elementos de convicción, sin que ello implique que el hecho requería de prueba, pues, se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su prueba. **En el caso de las declaraciones o manifestaciones de los servidores públicos divulgadas, reproducidas y/o transmitidas en los diferentes medios de comunicación, en razón de la investidura y de su posición en la sociedad, tendrán que ser desvirtuadas. En otros términos, estos serán valorados conforme a las reglas previstas para las pruebas documentales.** Por tanto, esas declaraciones o manifestaciones públicas, recogidas o registradas en diversos medios de comunicación darán fe de su contenido, sin perjuicio de su contradicción por parte de quien en su contra se aducen. De esta manera, la Sala Plena Contenciosa adiciona y complementa la postura que, hasta la fecha de esta decisión, solo reconocía a los reportajes, entrevistas, crónicas registradas en los diferentes medio de comunicación valor probatorio si, en conjunto con otras pruebas, le permitían al funcionario judicial llegar a la convicción sobre la veracidad del hecho registrado en ellos”.*

Conforme la anterior relación jurisprudencial en especial la proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se puede concluir que:

- Los recortes de prensa, análisis y difusión de información que efectúan los medios de prensa son responsabilidad de ellos y en todo caso lo consignado en estos sólo dan cuenta del registro de los hechos, más no de la existencia de los mismos y de las consecuencias en materia del resarcimiento de perjuicios.
- Las declaraciones de prensa de altos funcionarios del Estado son plena prueba sujeta al derecho de contradicción en el juicio.

Respecto a estas conclusiones, se resalta que el Ministerio Público sólo entrará a responder sobre las declaraciones de prensa que directamente haya preferido, en este caso el señor Procurador, más no por el análisis, reproducción o anotaciones que haya efectuado la prensa en sus escritos ni por las publicaciones realizadas en redes sociales o en plataformas como Youtube, en ese sentido se advierte que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos de pertinencia y utilidad y menos sirven para acreditar que la PGN debe a entrar a indemnizar a los demandante por hechos de terceros.

En este orden de ideas, no se vislumbra que en el presente caso se encuentren probados los perjuicios morales que se reclaman, y por tanto, la improcedencia de conceder las pretensiones de los demandantes bajo este presupuesto.



Pasando al tema de los perjuicios materiales que se han solicitado, además de la ausencia de prueba de algunos – tales como la afectación al mínimo vital – y de la falta de acreditación del nexo causalidad de otros, puntualmente llama la atención que se reclamen honorarios dejados de percibir como concejales para el período 2020 – 2024, porque la realidad del asunto es que ahí **sólo se tiene una mera expectativa**: ningún aspirante a un cargo de elección popular dentro de una corporación – llámese Concejo, Asamblea o Congreso – puede asegurar que pasará el umbral requerido, pues si bien pudo ser escogido en un período anterior con un gran número de votantes, nada certifica - y mucho menos sin una prueba fehaciente -, que el hoy demandante Wilfrido Ortiz Arias fuera reelegido, motivo más que suficiente para negar la aludida pretensión.

Caso contrario, ocurre con los honorarios que se dejaron de percibir como Concejales a partir del momento en que se hizo efectiva la sanción, pues según la información arribada al expediente por parte de la Secretaría General del Concejo Municipal de Valledupar, para el año 2019 el demandante Wilfrido Ortiz Arias percibía las siguientes sumas de dinero por conceptos de honorarios:

“(...)

En atención a su solicitud de certificación relacionada con el número de sesiones realizadas en el periodo de noviembre y diciembre de 2019 y sobre el valor de los honorarios que representa para cada concejal la asistencia a la totalidad de esas sesiones, información que requiere el órgano de control para realizar estudio respecto a las solicitudes de conciliación prejudicial que formularon los exconcejales sancionados por la procuraduría dentro del proceso disciplinario No IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-114718.

- 1. El Concejo Municipal de Valledupar en el mes de noviembre de 2019 hizo en total 28 sesiones, de las cuales solo se pagaron 25 sesiones a los concejales que asistieron a igual número de sesiones, lo anterior teniendo en cuenta que en los periodos de sesiones ordinarias solo se puede pagar un máximo de 25 sesiones por concejal, conforme al Artículo 36, parágrafo 2° del Reglamento interno del Concejo Acuerdo 015 de 2016, la norma en cita prevé: “ **PARAGRAFO 2°**: En los periodos de sesiones ordinarias se pagaran mensualmente hasta un máximo de 25 sesiones por Concejal independientemente del número de sesiones que asista en el mes, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos para el pago de las sesiones, o sea que el Concejal asista y permanezca en ésta por lo menos 2/3 partes de duración de la sesión.”*

En el mes de diciembre el concejo fue convocado a sesiones extraordinarias por el señor Alcalde y se realizaron en total (6) sesiones extraordinarias, a las cuales asistieron (17) concejales a las 6, uno a (5) y otro concejal a (4) sesiones.



2. El valor de los honorarios que representa la asistencia de cada uno de los 19 concejales a la totalidad de las sesiones de noviembre y diciembre de 2018, se detallan a continuación:

MES	NUMERO DE SESIONES	VALOR DE CADA SESION	VALOR DEL TOTAL DE SESIONES EN CADA MES/ CONCEJAL
AÑO 2019			
Noviembre	25	\$421.699	10.542.475
Diciembre	6	\$421.699	2.530.194

(...)"

Así mismo, dentro de las certificaciones anexas y suscritas por la Secretaría General del Concejo Municipal de Valledupar, se indicó que los Concejales dejaron de asistir a 13 sesiones de 25 programadas en el mes de noviembre, lo que significa que dejaron de percibir en ese interregno de tiempo la suma de \$5.482.087 – ya que cada una correspondía a \$421.699 –.

Luego, esos honorarios sumados a las 6 sesiones del mes de diciembre por el monto de \$2.530.194, dan un total de \$8.012.281.

Conforme lo citado, se consideró en etapa de conciliación extrajudicial cuando se estudió el presente caso, que el valor de \$8.012.281 debía ser conciliado por la entidad con cada uno de los Ex - Concejales que presentaron oportunamente la solicitud de conciliación.

Ahora bien respecto de la eliminación de la anotación de la sanción en el certificado de antecedentes disciplinarios, esta pretensión tampoco está llamada a prosperar pues después de la revocatoria directa de los actos administrativos demandados, mi defendida procedió a cancelar los antecedentes disciplinarios del señor Wilfrido Ortiz Arias, tal y como se puede verificar en el documento que se aporta como prueba denominado Ayuda Memoria No. 001 de Mayo 19 de 2021 suscrito por el funcionario Jaime Eduardo Baute Ariza, Coordinador (e) Grupo SIRI, en el cual se indica:

“1. Sanción Disciplinaria: SIRI No. 100152451

La Procuraduría Regional del Cesar registró en el Sistema SIRI sanción disciplinaria impuesta al señor WILFRIDO ORTIZ ARIAS, identificado con cédula de ciudadanía 1065576871, por el proceso disciplinario No. D-2018-1147187, sanción de Destitución e



Inhabilidad General por un término de 12 años, impuesta en fallo ejecutoriado del 23/10/2019 por infracción al artículo 48 numeral 18 de la ley 734 de 2002 y el Inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política.

La sanción en precedencia queda registrada el 25 de octubre de 2019 bajo número SIRI 100152451, en estado Completo y Certificable.

Seguidamente, el 10 de agosto de 2020, mediante correo electrónico se recibe formulario de novedades disciplinarias diligenciado el 6 de agosto del 2020 y suscrito por la Dra. Nasly Teresa Hoyos Agamez, procuradora auxiliar para asuntos disciplinarios, quien informa que se revocan los fallos de primera y segunda instancia y se absuelve de responsabilidad al implicado proceso IUC D-2018-1147187; actuación que quedó registrada en el sistema SIRI el día 11/08/2020”.

Así las cosas, no están llamadas a prosperar las afirmaciones y pretensiones de los demandantes donde señalan que se encuentran maniatados laboralmente porque no pueden aspirar a nada ni en el sector público ni en el sector privado; en el sector público, porque aún registran antecedentes disciplinarios, y en tal forma no pueden ser vinculados, y en el sector privado, pues el registro de la sanción disciplinaria del señor Wilfrido Ortiz Arias sólo estuvo en el sistema SIRI del 25 de octubre de 2019 al 10 de agosto de 2020.

Finalmente, es preciso reiterar que por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el perjuicio alegado por los demandantes debe acreditarse, sin embargo, no se observa que esto se haya realizado en el presente caso, por el contrario lo que se observa es que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el precedente judicial.

5. EXCEPCIONES.

a- EXCEPCIÓN PREVIA POR INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA

Tal y como se señaló en la presente contestación de la demanda los actos administrativos respecto de los cuales se solicita la nulidad a través de la presente acción contenciosa administrativa desaparecieron del mundo jurídico, por cuanto el Procurador General de las Nación profirió el 1 de junio de 2020 auto de revocatoria directa de los fallos sancionatorios proferidos dentro del expediente radicado IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187, por solicitud, entre otros, del apoderado del señor Wilfrido Ortiz Arias, demandante en el presente proceso.

En el auto de 1 de junio de 2020 no solo se ordenó revocar los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría



Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, sino que también se dispuso absolver de responsabilidad disciplinaria a los investigados y en consecuencia cancelar los antecedentes disciplinarios que les habían sido registrados en el sistema SIRI de la Procuraduría.

En este orden de ideas, las pretensiones anulatorias de la demanda carecen de objeto pues pretenden la nulidad de unos actos administrativos que son inexistentes, por lo que para el despacho judicial no es viable emitir una decisión de fondo en el presente asunto respecto, lo que pudo ser advertido por el señor Wilfrido Ortiz Arias al consultar su certificado de antecedentes disciplinarios, donde desde el 10 de agosto de 2020 no se evidencia registro alguno. Así mismo, varios de los Concejales comparten apoderado y la noticia de la revocatoria fue objeto de titulares de prensa, pruebas que allego con esta contestación.

En el presente caso la acción que procedía era la de reparación directa pues para la fecha de radicación de la demanda, 6 de julio de 2020, ya se había presentado la revocatoria de los fallos disciplinarios por parte del despacho del señor Procurador General de la Nación.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 4 de noviembre de 2015, dentro del radicado No. 52001-23-31-000-2000-00003-01(34254), indicó:

“3.- Procedencia de la acción de reparación como consecuencia de los daños derivados de la revocatoria directa de un acto administrativo favorable a la parte actora.

En reiterada jurisprudencia, la Sala ha determinado que en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado.

En este orden de ideas, resulta clara la postura de la Corporación, según la cual se ha considerado que el ordenamiento jurídico distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa; sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)



Como se indicó anteriormente, la Sección Tercera de la Corporación también ha contemplado otra hipótesis en la cual procede la acción de reparación directa relativa a actos administrativos, en este segundo caso el mecanismo procesal en comento resulta procedente para demandar los perjuicios causados con ocasión de la entrada en vigor de un acto administrativo que a la postre sería revocado por la entidad pública o anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, esta Sala señaló:

“En la hipótesis a la que se ha venido haciendo referencia, es decir en los eventos en que la acción de reparación directa cuya pretensión resarcitoria la constituyan los perjuicios generados por la vigencia del acto administrativo que a la postre sería declarado ilegal o revocado por la propia Administración Pública, los casos respecto de los cuales se ha pronunciado la Sala tienen que ver principalmente con perjuicios derivados de la entrada en vigencia y ejecución del acto administrativo ilegal sufridos por quien vio mermado su patrimonio por la existencia misma del acto. (...)

“Así las cosas, tres son las hipótesis que hasta este momento se han identificado para concluir acerca de la procedencia de la acción de reparación directa cuando el origen del daño lo constituya una actuación administrativa: i) Cuando se pretenda la reparación de los perjuicios causados por los actos administrativos ajustados al ordenamiento jurídico, siempre y cuando no se cuestione en sede judicial la legalidad del acto administrativo en cuestión; ii) Cuando se pretenda la condena por los perjuicios causados por la expedición y ejecución del acto administrativo ilegal que haya sido anulado o haya sido objeto de revocatoria directa; y, iii) Cuando se pretenda la reparación de los perjuicios causados por la anulación o revocatoria directa de un acto administrativo que hubiere sido favorable al actor, cuando quiera que la anulación o revocatoria directa hubiere sido causada por la inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa que tiene a su cargo la Administración Pública.

En las dos primeras hipótesis la legitimación en la causa por activa se configurará mediante la prueba idónea del carácter de perjudicado por la entrada en vigencia del acto administrativo –frente a ello resulta irrelevante que el acto sea legal o ilegal–, mientras que en la tercera, para acreditar la legitimación en la causa por activa será suficiente probar el carácter de beneficiario del acto administrativo declarado ilegal o revocado directamente”

Así las cosas, existe una ineptitud sustancial de la demanda pues la misma se fundamentó en las razones por las cuales se deben declarar nulos unos actos administrativos, que hace casi un año desaparecieron de la vida jurídica, no siendo



dichos fundamentos jurídicos los que proceden en presente caso, donde lo que se debe perseguir el resarcimiento de un daño proveniente de un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

b- EXCEPCIÓN DE FONDO: CONFORMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CON LOS PRESUPUESTOS LEGALES PROCEDENTES AL MOMENTO DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA (INEXISTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD).

En el caso sujeto a control en sede contenciosa administrativa, vista detenidamente la demanda y teniendo en consideración la jurisprudencia pertinente, se impone señalar sin lugar a duda que las pretensiones elevadas no se soportan con los presupuestos necesarios para desvirtuar el principio de legalidad que cobijaba a los actos administrativos sancionatorios demandados, por las razones que se expondrán a continuación:

* En el presente asunto debemos tener presente que, tanto al momento de expedir el fallo sancionatorio de primera instancia como al tiempo de expedir la confirmación del mismo en segunda instancia, los operadores disciplinarios actuaron razonablemente con fundamento en la realidad fáctica y jurídica vigente en tales datas, *verbi gratia*, **(i)** la declaratoria de nulidad de la elección del Contralor Municipal de Valledupar señor Omar Javier Contreras Socarras por parte del H. Consejo de Estado y **(ii)** la interpretación judicial autorizada del H. Consejo de Estado que, en tratándose de la inhabilidad de que trataba el artículo 272 de la Constitución Política, desde el año 2016 había sentado posición en el sentido de que cuando se habla del nivel del orden territorial, aludido en la norma, nada importa la categoría de la entidad en la medida en que involucra es el concepto de la desconcentración de funciones, por lo tanto en el caso de una entidad del orden nacional desconcentrada territorialmente sus funcionarios del nivel directivo quedaban inmersos en la prohibición señala en la norma superior¹⁶.

Al momento del fallo proferido por la Procuraduría Regional del Cesar (12/12/2018) resultaba impajaritable proceder como se hizo puesto que por decisión judicial en firme la elección del Contralor Municipal había sido anulada y, por tanto, a la luz de lo normado en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 era evidente la responsabilidad disciplinaria de los disciplinados que haciendo caso omiso a la interpretación judicial que sobre la materia había sentado el H. Consejo de Estado, optaron por elegir en el cargo a un ciudadano que según dicho precedente jurisprudencial se encontraba en situación de inhabilidad.

¹⁶ Precisión puesta de presente a los disciplinados por parte del Asesor Jurídico del Concejo Municipal en la sesión de elección del Contralor (página 29 del fallo proferido por la Procuraduría Regional del Cesar).



En tratándose de la obligatoriedad tanto para los Concejales como para la propia PGN de seguir el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, en este caso el consistente en que el funcionario directivo de una entidad de cualquier orden que prestase funciones en los entes territoriales por desconcentración quedaba incurso en la inhabilidad y prohibición de que trataba el artículo 272 de la Constitución, es preciso resaltar que la H. Corte Constitucional así lo tiene decantado de vieja data, verbi gratia, en sentencia C-539 de 2011, así:

*“... Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, **las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.** La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política...”* (subraya en negrilla ajena al original).

En consecuencia, es forzoso concluir que tanto al momento de la elección del Contralor Municipal como al tiempo de la expedición de la sanción disciplinaria, al Concejo Municipal y a la Procuraduría General de la Nación les asistía la ineludible obligación de acatar el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado que desde 2016 había sentado la interpretación de la inhabilidad y prohibición contemplada en el artículo 272 superior y, por tanto, los cabildantes debían haberse abstenido de elegir a un ciudadano incurso en tal inhabilidad y, como no lo hicieron, la PGN quedó en la ineludible obligación concomitante de imponer la sanción disciplinaria de que trata el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En este orden, en el caso que nos ocupa se tiene que los fundamentos normativos bajo los cuales la Procuraduría Regional del Cesar estructuró la tipicidad de la falta y citó a



audiencia a los convocantes para formular cargos, estaban dados por el artículo 272 de la Constitución Política **—antes de la reforma de la que fue objeto por el artículo 4° del Acto Legislativo 4 de 2019—** que señalaba que *no podía ser elegido Contralor Departamental, Distrital o Municipal quien hubiera sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que debía hacer la elección, ni quién hubiera ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden Departamental, Distrital o Municipal.*

Consideró la autoridad disciplinaria que el aludido postulado normativo se conjugaba con lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en la medida que los Concejales habían nombrado Contralor Municipal a una persona que dentro del año inmediatamente anterior se había desempeñado como Defensor Regional del Cesar, lo que bajo su criterio se constituía en una violación al régimen disciplinario porque el sujeto designado estaba inhabilitado, tesis ésta en concordancia con el precedente del H. Consejo de Estado y reforzada con la decisión emanada de la Sección Quinta del órgano de cierre que declaró la nulidad de la elección del señor Omar Javier Contreras Socarras que se tuvo como punto de partida para dar curso al trámite disciplinario.

En efecto, como se indicó la investigación disciplinaria adelantada en contra de los Concejales de Valledupar se dio porque la Procuraduría General de la Nación contaba con los elementos suficientes para iniciar el trámite en ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas, al punto que previo al fallo de segunda instancia y su correspondiente adición, la Sección Quinta del Consejo de Estado había declarado la nulidad de la elección del señor Contreras Socarras, porque coincidió al igual que la autoridad disciplinaria, en que aquel estaba inhabilitado para ejercer el cargo de Contralor Municipal de Valledupar.

Adicionalmente, las actuaciones se surtieron luego del trámite procesal que observó las formas propias contenidas en la Ley 734 de 2002 y que derivó en una sanción disciplinaria, esta se fundamentó en el materia probatorio recaudado y en la postura de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado que condujo a establecer que, el aspirante al cargo de contralor estaba incurso en una inhabilidad de tipo legal y pese a dicha condición, los entonces disciplinados en calidad de concejales del municipio de Valledupar lo eligieron para dicho cargo.

Se resalta que los disciplinados contaron con todas las prerrogativas del debido proceso y el derecho de defensa contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6° de la Ley 734 del 2002, es decir, gozaron a plenitud todos los derechos y garantías procesales conferidas por la constitución, lo tratados internacionales y la legislación vigente.

* En este orden, explicado y demostrado como quedó que la sanción disciplinaria impuesta se avino en un todo a la normatividad y jurisprudencia obligatoria aplicable y



que por tanto no deviene procedente tildar de ilegales los actos administrativos demandados, es preciso señalar que la ulterior decisión de revocatoria directa de la sanción disciplinaria *per se* no transmuta la decisión inicial en ilegal puesto que la decisión revocatoria fue producto de un hecho posterior de tinte igualmente obligatorio (sentencia SU-566 de 2019), que precisamente por ser sobreviniente no tiene la virtualidad de viciar de nulidad los actos administrativos sancionatorios originales.

En el caso en concreto podemos afirmar que lo sucedido se asemeja en sus causas y consecuencias a la denominada ilegalidad sobreviniente en la medida en que, ante el cambio del precedente jurisprudencial en punto al alcance de la inhabilidad y prohibición de que trata el artículo 272 superior, correspondía la supresión de la sanción disciplinaria impuesta como en efecto sucedió mediante el auto de revocatoria directa expedido el 01/06/2020, sin que ello signifique que los actos administrativos sancionatorios originales puedan ser tachados de ilegales puesto que en su momento fueron expedidos al amparo de la normativa y la jurisprudencia vigente en ese entonces.

Al respecto la jurisprudencia del órgano de cierre ha decantado que no es dable anular actos administrativos por ilegalidad sobreviniente pues “... recuerda la Sala que el Consejo de Estado tiene establecido que **la legalidad de los actos administrativos se determina con base en las normas vigentes al momento de su expedición; que son tales normas y no otras las que determinan la validez de la decisión adoptada por el funcionario administrativo (quien está en imposibilidad de anticipar que sus competencias serán objeto de modificación por normas o decisiones judiciales posteriores)**; y que, en consecuencia, (i) no hay lugar a la “ilegalidad sobreviniente” de los actos administrativos...”¹⁷ (subraya en negrilla ajena al original).

c- **INNOMINADA O GENÉRICA.**

Con el debido comedimiento, solicito al Despacho declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

6. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos ruego respetuosamente se **DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1878 ACL del 13 de noviembre de 2008.



7. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales las que reposan en el expediente disciplinario radicado con el IUS-E-2018-342653 IUC-D-2018-1147187, el cual fue compartido con el Tribunal por parte de la Procuraduría Regional del César, mediante el correo sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co el día 18 de agosto de 2021.

Asimismo, se tenga como prueba el auto de revocatoria directa del 01/06/2020.

8. ANEXOS

- Poder para actuar.
- Anexos del poder. Acta de nombramiento y posesión del Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría.
- Auto de revocatoria directa del 01/06/2020, proferido por el Procurador General de la Nación.

9. NOTIFICACIONES

Así mismo, y atendiendo lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se informa que el correo electrónico de la apoderada que se reporta actualmente en el Registro Nacional de Abogados es allondono@procuraduria.gov.co y el correspondiente para notificaciones a la demandada Procuraduría General de la Nación es procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Atentamente,

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO

C.C. N.º 1.060.268.509 de Pácora – Caldas

T.P. N.º 269.290 del C. S. de la J.



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIEL MUVDI ARANGUENA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACION: 20-001-23-33-000-2020-00560-00

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.685.322, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, según Decreto No. 127 del 26 de enero de 2021 y Acta de Posesión N° 0086 del 28 de enero de 2021, y las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, a la doctora **ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO**, para que asuma la representación de la Entidad dentro de la acción de la referencia.

La apoderada queda ampliamente facultada para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados.

Así mismo, y atendiendo lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 806 del 04 de junio de 2020¹, se informa que el correo electrónico de la apoderada es allondono@procuraduria.gov.co y el correspondiente para notificaciones a la Procuraduría General de la Nación es procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO
C.C. N.° 1.060.268.509 de Pácora - Caldas
T.P. N.° 269.290 del C. S. de la J.

¹ Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

DECRETO No. 127 de 2021

(26 ENE 2021)

"Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario."

LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales

DECRETA:


ARTÍCULO ÚNICO. – NÓMBRESE, a **JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 71.685.322, en el cargo de Jefe de Oficina, Código 1JO, Grado 25, de la Oficina Jurídica.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a 26 ENE 2021


MARGARITA CABELLO BLANCO

Proyectó: Luisa Fernanda Martínez Arciniegas – Asesora Secretaría General
Revisó: Carlos William Rodríguez Millán – Secretario General (C)
Aprobó: Javier Andrés García Ávila – Secretario Privado

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Fecha de Revisión	15/05/2019
	SUB-PROCESO VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	15/05/2019
	ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-002	Página	1 de 1

ACTA DE POSESIÓN N° 0086

Fecha de posesión 28 de enero de 2021

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho del **SECRETARIO GENERAL (C).**

Se presentó el doctor **JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 71.685.322 de Medellín (Antioquia).

Con fecha de nacimiento 9 de marzo de 1967.

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrado en nombramiento ordinario.

Con Decreto N° 127 del 26 de enero de 2021

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual el nombrado cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente para el desempeño del cargo.

El nombrado manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

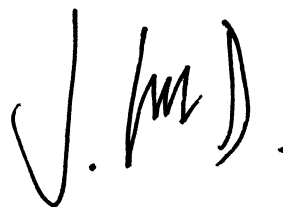
Acto seguido el doctor **CARLOS WILLIAM RODRÍGUEZ MILLÁN**, procedió a tomar el juramento de ley al posesionado, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 28 de enero de 2021.

En consecuencia, se firma como aparece,



Quien posee



El posesionado

Proyectó: División de Gestión Humana.

Lugar de Archivo: Grupo Hojas de Vida	Tiempo de Retención: Funcionarios, permanente – Exfuncionarios, tres (3) años	Disposición Final: Archivo Central
---------------------------------------	---	------------------------------------



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

RESOLUCIÓN NÚMERO 274 DE 19
(12 SET. 2001)

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7º y 8º y el párrafo del Artículo 7º del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9º de la ley 489 de 1998; y

CONSIDERANDO:

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 1º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares"*.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Expedir los actos administrativos, órdenes, directivos y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley"*.

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular de los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7º, numeral 8º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación. - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE

ARTICULO 1º. Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

ARTICULO 2º. El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3º. La presente resolución surge desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a 16 de Mayo de 2001

COMUNIQUESE Y CUMPLASE


EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Procurador General de la Nación

Dependencia:	DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
Radicado:	IUS E- 2018-342653/ IUC D- 2018-1147187
Investigados:	Gloria Margarita Ovalle Aguancha, Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza.
Entidad:	Concejales Municipales de Valledupar – Cesar
Fecha	22 de octubre de 2019, 27 de diciembre de 2019, y 30 de enero de 2020,
Asunto:	Auto que resuelve solicitud de revocatoria directa / Fallo de Primera y Segunda Instancia / Revoca

Bogotá D.C., 01 JUN 2020

ASUNTO

Procede el despacho a decidir la petición de revocatoria directa de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, suscrita por: a. El doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, apoderado de la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha, y de los señores Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza. b. El doctor Wilson Alfredo Rojas Jaramillo, apoderado del señor Víctor Julio Alvarado Bolaños, y c. En nombre propio por los señores: José Amiro Aramendiz Sierra, Leonardo José Mestre Socarras, Wilfrido Ortiz Arias, Roberto Carlos Castro Romero y Ricardo José López Valera.

ANTECEDENTES

La Procuraduría Regional del Cesar, una vez surtidas las etapas procesales en la actuación disciplinaria examinada y demostrada objetivamente la falta endilgada, mediante auto del 28 de septiembre de 2018, citó a audiencia y formuló cargos a la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y a los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, en su condición de concejales municipales de Valledupar – Cesar, para la época de los hechos.

Así las cosas, agotado en su integridad el trámite procesal establecido para el procedimiento verbal, el 12 de diciembre de 2018, la dependencia en mención, emitió fallo de primera instancia, mediante el cual le impuso a los disciplinados la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años; decisión que fue apelada.

Desatado el recurso de apelación con auto del 17 de mayo de 2019, la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, resolvió confirmar la decisión adoptada por el a quo.

Inconforme con la decisión adoptada, los sancionados por intermedio de apoderados y en nombre propio, mediante escritos del 22 de octubre, 27 de diciembre de 2019 y 30 de enero de 2020, respectivamente, solicitaron la revocatoria directa de los fallos en mención.

ARGUMENTO QUE ADUCEN LOS PETICIONARIOS

- Vulneración al principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES

De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 y parágrafo del 123 de la Ley 734 de 2002, el Procurador General de la Nación es competente para revocar los fallos sancionatorios, el auto de archivo y el fallo absolutorio, en este último evento, cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario de carácter disciplinario; expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o por cualquier autoridad Estatal que en ejercicio del control disciplinario de sus servidores haya emitido una de las decisiones susceptibles de revocatoria, bien sea a petición de parte interesada o al asumir directamente el conocimiento de ésta, cuando lo considere necesario de acuerdo con lo preceptuado por la Ley.

Requisitos de Procedibilidad

Conforme a las reglas procesales que rigen el instituto jurídico de la revocatoria directa de las decisiones disciplinarias, son dos las consideraciones que se deben tener en cuenta para estimarla viable: que concurren los requisitos de procedibilidad ajenos a la providencia objeto de ésta y que, la providencia misma lo permita en razón de su contenido material.

Dentro de los primeros requisitos se deben señalar los siguientes: i) Que la solicitud se formule dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria de la decisión, con el lleno de los requisitos formales exigidos por la ley (artículo 126 de la Ley 734 de 2002); ii) Que el solicitante no hubiere interpuesto contra el fallo los recursos



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADOR GENERAL

ordinarios; iii) Que si el fallo se hubiere demandado ante la jurisdicción contencioso – administrativa, no se hubiere proferido sentencia definitiva, iv) Que si ya se hubiere proferido sentencia, la solicitud de revocatoria se funde en causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional, (incisos primero y segundo del artículo 125 *ibidem*).

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00114-00(4983-05). (Actor: Henry Ramírez Daza. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve), sostuvo lo siguiente:

«En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la 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 y 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»

Resulta imperioso recordar que, la figura de la revocatoria directa no constituye una tercera instancia, ni se ocupa de efectuar nuevos análisis frente a aspectos referentes a la valoración probatoria, o las consideraciones en las que fundó su decisión el juez disciplinario, y tampoco es una disposición caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente; al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

«No se trata de una instancia para controvertir de fondo las providencias, ni un recurso de la vía gubernativa; es un mecanismo de que dispone la administración para el control y la rectificación de sus propios actos, sin que sea preciso para ello acudir a la jurisdicción contencioso administrativa»¹

Revisadas las solicitudes de revocatoria directa allegadas, el despacho evidencia que las mismas no cumplen con los requisitos de procedibilidad exigidos en el

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-306/12 del 26 de abril de 2012.



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION PROCURADOR GENERAL

artículo 126 de la Ley 734 de 2002, dado que por intermedio de apoderados presentaron recurso de apelación contra la decisión de primera instancia proferida por la Procuraduría Regional del Cesar, el 12 de diciembre de 2018.

No obstante, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 122, parágrafo del 123 y 124 de la Ley 734 de 2002, se procederá a evaluar de manera oficiosa la petición que nos ocupa, teniendo en cuenta que las autoridades competentes al proferir las decisiones en mención pudieron haber infringido manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que debían fundarse; vulnerado o amenazado palmariamente los derechos fundamentales del sancionado.

Fundamentos conceptuales

De acuerdo con las normas que rigen el instituto jurídico procesal de la revocatoria directa de las decisiones proferidas dentro de un proceso disciplinario, las causales que habilitan su estudio se pueden congregar en dos grandes grupos; en el primero, se ubica la exigencia que la petición cumpla con unos requerimientos formales mínimos contenidos en los artículos 122 y 126 de la Ley 734 de 2002 y, en el segundo, la necesidad de verificar que la providencia misma lo permita en razón de su contenido material, acorde con lo señalado en los artículos 124 y 125 de la norma en comento; aspectos que se han cumplido a cabalidad, conforme se desprende del estudio de la solicitud.

En cuanto a las exigencias que realiza la ley para que el Estado revoque directamente sus propios actos, debemos tener en cuenta que ésta es procedente sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse», así como «cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.²

La Corte Constitucional³, al pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto permiten revocar directamente decisiones de instancia en procesos disciplinarios, sostuvo:

4.4.5 Considera la Corte necesario recordar que la revocatoria directa de los procesos disciplinarios, no es una decisión caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente, pues para que sea procedente se requiere que la infracción del ordenamiento jurídico o la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sean manifiestas, como lo prevé el artículo 49 de la propia ley (artículo de la Ley 1474 de 2011 que modifica el artículo 124 de la ley 734 de 2002). Lo que activa entonces la revocatoria directa para autocorregir la actuación de la administración en punto a esa especie de procesos, es el catálogo de razones del artículo 49, es decir, sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse.

² Artículo 124 de la Ley 734 de 2002

³ Sentencia C-306 de 2012

4.4.6 Es cierto, como lo pretende el accionante, que la vigencia del principio del non bis in ídem supondría la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa decidida en materia disciplinaria. Empero, esto no significa de modo alguno que tales postulados tengan carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores, necesarios para la realización de un nivel superior de justicia material, hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada. La Corte en este caso avala la forma en que el Legislador, en el presente caso, resolvió la tensión entre seguridad jurídica y justicia material, representada en la realización de los principios del Estado Social de Derecho a través de la lucha contra la corrupción, en tanto ofrece una razón válida a las restricciones que las normas analizadas imponen al principio de cosa juzgada y non bis in ídem, a la vez que mantienen, en el máximo posible, la vigencia de dicha garantía.

El citado mecanismo jurídico consiste en un instrumento otorgado por el legislador a la administración pública, con el fin de verificar y enmendar todas aquellas actuaciones administrativas que han sido manifiestamente contrarias a las Constitución y a la ley; en perjuicio del interés público o social; de allí que al Procurador General de la Nación le compete, por mandato legal, examinar el cumplimiento de los aspectos sustanciales del debido proceso y la garantía de los derechos fundamentales.

La revocatoria directa, en tanto que parte del supuesto de la existencia de una providencia en firme, constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada; su existencia como instituto jurídico procesal es justificable por los valores que busca proteger, los cuales corresponden a la preservación de la legalidad y del interés social.

Con todo, ha de precisarse que el pronunciamiento, que al amparo de la figura en comento se llegare a proferir, no constituye una nueva instancia dentro del proceso disciplinario ni corresponde a un medio general para controvertir las decisiones de fondo, en tanto se configura en un instrumento jurídico que le permite a la administración, en ejercicio de su potestad disciplinaria, el autocontrol y la rectificación de las que ella misma emite, o a la Procuraduría el heterocontrol de las proferidas por las autoridades del Estado, en orden a precaver una eventual intervención de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas, se entrará a revisar si los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, infringieron *manifiestamente* las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que debería fundarse y, si con ellos se vulneraron o amenazaron *palmariamente* los derechos fundamentales de los concejales de Valledupar sancionados.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADOR GENERAL

El caso en concreto:

En el caso que nos ocupa, de conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, los referidos peticionarios, por intermedio de sus apoderados solicitaron la revocatoria directa de los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, por considerar que su derecho al debido proceso y el principio de favorabilidad que debe reinar en todo proceso disciplinario, habían sido transgredidos por parte de las aludidas dependencias.

De acuerdo con lo anterior, los peticionarios en sus escritos manifestaron lo siguiente:

[...] Frente a la modificación introducida en el Acto Legislativo No (sic) 4 de 2019, respecto de la inhabilidad, al cambiar la expresión **“nivel ejecutivo”** por **“RAMA EJECUTIVA”**, la interpretación dada por la Procuraduría no tiene ningún sustento y debe aplicarse el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, especialmente por lo dispuesto en el artículo 6 del Código Penal, por virtud de integración consignada en el artículo 21 del CDU, puesto que la favorabilidad debe aplicarse sin excepción [...] Este argumento es aplicable, si se llega a la conclusión que la nueva norma es innovativa y no interpretativa como hemos expuesto, caso en el cual aplica indiscutiblemente la favorabilidad [...] al desaparecer la inhabilidad sofisticadamente construida por la Procuraduría, por supuesto también, debe desaparecer el juicio de adecuación típica efectuado y que condujo a la responsabilidad, debiéndose aplicar el artículo 73 de la Ley 734 de 2002 [...]

Ahora bien, el artículo 272 de la Constitución Política dispone que:

[...] Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato [...] No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal [...] Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso [...]

Por su parte, en el artículo 4 del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019 (Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal), se decretó lo siguiente:

[...] El artículo 272 de la Constitución Política quedará así: [...] No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

PROCURADOR GENERAL

o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal [...]

Frente al tema en cuestión, la Corte Constitucional, en Sentencia SU- 566 del 27 de noviembre de 2019, estableció que:

[...] La Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró los derechos del señor Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos al declarar la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, pues al momento de su elección no se encontraba inhabilitado para ser elegido en dicho cargo. En efecto, el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó dentro del año anterior a su elección no es un cargo del orden departamental y, por lo mismo, no se configuró uno de los presupuestos de la inhabilitación por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución [...]

[...] Dicha norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podrá ser elegido en dicho cargo, "quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal" [...]

[...] Conforme a dicha disposición el presupuesto de la inhabilitación relativo al orden territorial del cargo configura la inhabilitación cuando el aspirante al cargo de contralor municipal ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de la respectiva Contraloría, pues ello implicará la posibilidad de controlar su propia gestión fiscal. Los Defensores Regionales ejercen un cargo ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo, pero dicha entidad pertenece al orden nacional, razón por la que no se configura el elemento territorial y, por lo mismo, no se configura la inhabilitación [...]

[...] Precisó la Corte que, además de las inhabilitaciones señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilitaciones de los servidores públicos del nivel territorial, puede establecer otro tipo de inhabilitaciones, siempre que lo haga de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución. No ocurre lo mismo con el operador jurídico quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilitación por tratarse de excepciones legales al derecho fundamental de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Así, en su aplicación no se admiten analogías ni aplicaciones extensivas [...]

Por consiguiente, ante la inexistencia de la falta endilgada por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa a los ya señalados concejales de Valledupar- Cesar, en aplicación del principio de favorabilidad, y a sabiendas que para revocar un fallo sancionatorio este debe infringir manifiestamente las normas constitucionales, legales o



PROCURADOR GENERAL

reglamentarias en que deba fundarse y así mismo, vulnerar o amenazar palmariamente los derechos fundamentales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 49 de la Ley 1474 de 2011, este despacho considera que si hubo vulneración a las normas en cita y a los derechos fundamentales dentro de la actuación disciplinaria en estudio, por lo que los fallos objeto de cuestionamiento por los cuales fueron sancionados los disciplinados, serán revocados.

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación, haciendo uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los fallos de primera y segunda instancia instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Cesar y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, el 12 de diciembre de 2018 y el 17 de mayo de 2019, respectivamente, mediante los cuales fueron sancionados la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, en su condición de concejales municipales de Valledupar – Cesar, para la época de los hechos, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Absolver de responsabilidad disciplinaria a la señora la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza, de acuerdo con lo decidido en este proveído.

TERCERO: Comunicar la presente decisión a la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza y a sus respectivos apoderados, informándoles que contra ésta no procede recurso alguno conforme lo indicado en el artículo 127 de la Ley 734 de 2002 y que tampoco revivirá los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso – administrativas.



PROCURADOR GENERAL

CUARTO: Por la secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios dar cumplimiento a lo resuelto en el presente auto, devolver el expediente disciplinario a la oficina de origen, previas las anotaciones y constancias de rigor.

QUINTO: Por la citada secretaría, cancelar los antecedentes disciplinarios de la señora Gloria Margarita Ovalle Aguancha y de los señores Víctor Julio Alvarado Bolaños, José Amiro Aramendiz Sierra, Ricardo José López Valera, Leonardo José Mestre Socarras, Gabriel Muvdi Aranguena, Wilfrido Ortiz Arias, Alex Pana Zarate, Carlos Julián Picón Cortes, Luis Miguel Santrich Díaz, Roberto Carlos Castro Romero, Carlos Alberto Daza Lobo, Yesith Triana Amaya, Jaime Bornacelly Figueroa, José Rafael Gómez Solano y Eudes Enrique Orozco Daza y efectuar las anotaciones y comunicaciones correspondientes.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

Revisó: Nasly THA
Proyectó: Lorena IAC
IUS E- 2018-342653/ IUC D- 2018-1147187