

Sentencia T-152-09

Referencia: expediente T-2.030.895

Peticionario: Campo Elías Caicedo Atencio

Accionado: Procurador General de la Nación

Magistrada Ponente:

Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 9 de julio de 2008 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que revocó la dictada el 7 de mayo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, en el proceso de tutela promovido por el señor Campo Elías Caicedo Atencio contra el Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

El señor Campo Elías Caicedo Atencio instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos al debido proceso y al ejercicio del poder político. Para ese efecto, solicitó lo siguiente:

“Solicito que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y al ejercicio del poder político, quebrantados ostensiblemente con la renuencia del señor

Procurador, ordenándosele al mismo, que revoque la decisión negativa y que en su lugar, proceda a reconocer el principio de la favorabilidad y a rehabilitar políticamente a los demandantes.

Petición subsidiaria. En el remoto supuesto, de que el H. Consejo Seccional de la Judicatura, encontrándose mérito para no conceder la protección constitucional solicitada, subsidiariamente pido que se ordene, que la negativa de la Procuraduría no resuelve petición de revocatoria directa, para que sea posible el acceso a la jurisdicción administrativa”.

2. Hechos

De acuerdo con lo descrito por el accionante en su escrito de tutela, la situación fáctica que originó la afectación de los derechos cuya protección invoca puede resumirse así:

- En el año 2004, el Concejo del Municipio de Distracción (La Guajira), eligió como Personera de esa localidad a la señora Nela Alejandra Mendoza Tovar.
- Como consecuencia de dicha designación, mediante Resolución del 15 de abril de 2004, la Procuraduría Regional de La Guajira encontró disciplinariamente responsable al accionante y a cinco concejales más, a título de dolo, por cometer falta gravísima en la elección de la Personera, por lo que fueron sancionados con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer función pública por el término de once años. Esa decisión fue confirmada por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante Resolución del 10 de junio de 2004.
- La falta disciplinaria que se endilgó al accionante en su calidad de concejal del municipio de Distracción consistía en designar en el cargo de Personero Municipal a una persona que se encontraba vinculada en el cuarto grado de consanguinidad con uno de los nominadores, inhabilidad que estuvo regulada en idénticos términos en los artículos 174, literal f, de la Ley 136 de 1994, 49 de la Ley 617 de 2000 y 1º de la Ley 813 de 2003.
- Posteriormente, la Ley 1148 de 2007, modificó la inhabilidad para ocupar el cargo de personero en los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, disminuyendo el impedimento del cuarto grado al segundo de consanguinidad.

- En razón a que el municipio de Distracción es de sexta categoría y que, por consiguiente, para ese caso la inhabilidad por la que habían sido sancionados los concejales había desaparecido, en agosto de 2007, los concejales destituidos solicitaron al Procurador General de la Nación que en virtud del principio de favorabilidad, declarara la pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos sancionatorios y restituyera sus derechos como ciudadanos a elegir y ser elegidos.
- El 21 de noviembre de 2007, la Procuraduría respondió negativamente a la petición, con el argumento de que la revocatoria directa de tales actos es improcedente porque no se encontraba demostrado ninguno de los supuestos que la regulan. Además, el Ministerio Público dijo que el principio de favorabilidad no era aplicable en el caso concreto en tanto que éste únicamente puede tenerse en cuenta cuando se presenta sucesión de leyes y, en este asunto, sólo existió una modificación de la conducta sancionada.

3. Razones jurídicas de la pretensión

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, el accionante dijo:

- La negativa del Procurador General de la Nación violó el debido proceso porque desatendió el principio de congruencia contemplado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso disciplinario por disposición del artículo 21 del Código Disciplinario Único. En efecto, a juicio del accionante, a pesar de que él solicitó el decaimiento de los actos administrativos mediante los cuales se impusieron las sanciones disciplinarias antes anotadas, la Procuraduría resolvió negar la revocatoria directa del acto administrativo, lo cual muestra que el Ministerio Público resolvió una solicitud diferente a la elevada, pues las figuras jurídicas de revocatoria directa y de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo son distintas.
- De igual manera, el accionante considera que la decisión del Procurador General de la Nación de negar su petición desconoce su derecho de acceso a la justicia porque al resolverla mediante la cuerda del recurso de revocatoria directa impide discutir el asunto ante la jurisdicción contencioso administrativa.
- De otra parte, dijo que la decisión impugnada desconoce el debido proceso

administrativo porque deja de aplicar el principio de favorabilidad que es exigible en el proceso disciplinario, tal y como lo dispone el artículo 14 de la Ley 734 de 2002. Así, considera que la simple comparación entre las normas que regulaban la inhabilidad, esto es, las Leyes 136 de 1994, 617 de 2000 y 1148 de 2007, permite deducir que la ley posterior resulta mas benigna y, por consiguiente, debe aplicarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 734 de 2007. De esta forma, como la inhabilidad en que se fundó el acto administrativo sancionador dejó de serlo, la falta disciplinaria desaparece.

- Finalmente, el accionante manifestó que el Procurador General de la Nación le vulneró su derecho al ejercicio político, consagrado en el artículo 40 de la Constitución, puesto que, por virtud de la sanción disciplinaria, perdió el derecho político a ocupar cargos públicos y a contratar con el Estado por el término de 11 años. Entonces, si al declararse la pérdida de fuerza ejecutoria, el acto administrativo sancionador pierde sustento jurídico, es claro que la negativa del Ministerio Público impide que pueda rehabilitar su derecho al ejercicio de poder político.

4. Contestación de la solicitud de tutela

Dentro del trámite de la primera instancia se notificó de la admisión de la solicitud de tutela al Procurador General de la Nación, pero este funcionario corrió traslado al Procurador Regional de La Guajira, quien intervino en el proceso para solicitar se denieguen las pretensiones del accionante. El accionado se pronunció, en resumen, en los siguientes términos:

El accionado comienza por explicar las razones por las que la petición del accionante fue resuelta como revocatoria directa y no como pérdida de fuerza de ejecutoria, pues a pesar de que en el escrito se hizo mención a ambas figuras, era claro que la institución del decaimiento está referida a la característica de la ejecutividad del acto y al deber de ser exigible a todos los administrados. Por ese motivo, dijo, en el derecho colombiano no existe una acción, trámite o incidente que conlleve a la declaratoria de pérdida de fuerza de ejecutoria o de decaimiento de actos administrativos, pues, estos proceden de manera oficiosa o por vía de excepción, si el demandante lo propone como una acción, ésta se torna improcedente. Por dicha razón, la Procuraduría, en aras de brindar una

respuesta de fondo al solicitante, tramitó la petición como revocatoria directa.

De otra parte, el Ministerio Público manifestó que para que proceda la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo, se requiere que las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la sanción hayan desaparecido o que las normas jurídicas en las que se fundó la sanción hubieren salido del ordenamiento jurídico. Sin embargo, eso no se presentó en el presente caso, ya que la elección de la personera fue un hecho concreto que ya sucedió y la falta disciplinaria que originó la sanción se configuró plenamente.

En cuanto al principio de favorabilidad, el Procurador Regional de la Guajira expone que éste se aplica retroactivamente cuando existe tránsito de legislación, no siendo igual cuando se trata de la pérdida de vigencia de una norma sustantiva como en el caso en estudio, pues se modificó la norma sustantiva de remisión, no las normas sobre las cuales se fundó la sanción (Ley 734 de 2002).

5. Decisiones judiciales

Primera Instancia

5.1. Mediante sentencia del 7 de mayo de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira resolvió negar el amparo solicitado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De las pruebas arrojadas al expediente se concluye que el proceso disciplinario adelantado en el año 2004 se sujetó a los parámetros del debido proceso, pues se dieron las garantías procesales plenas a los afectados y se adelantó con fundamento en las normas sustantivas y procedimentales preexistentes al acto irregular imputado a los disciplinados.

En cuanto a la decisión del Procurador General de la Nación de negar la solicitud de decaimiento del acto administrativo sancionador, el A quo concluye que se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico. Así, consideró que, en este asunto, no puede aplicarse el principio de favorabilidad porque no se está frente a un tránsito de legislación, sino ante una disposición sustantiva que perdió vigencia. De esta forma,

sostuvo, que por la expedición de una nueva norma no se pierde el carácter irregular de la actuación cometida durante el tiempo de vigencia de la anterior disposición y, por lo tanto, la sanción impuesta de manera regular debe cumplirse. Al respecto, dijo que “para la Sala es claro que cuando se produjo el fallo de primera instancia el 15 de abril de 2004, y al momento del fallo confirmatorio por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, 10 de junio de 2004, aún no estaba vigente la Ley 1148 de 2007, pues ni siquiera había nacido a la vida jurídica para que se le pudiera dar aplicación al principio de favorabilidad”.

El Ministerio Público acertó al resolver como revocatoria directa la petición del accionante, puesto que fue enunciado en su escrito y justificado al solicitar de manera directa la revocatoria directa de la resolución sancionatoria.

En este orden de ideas, el fallador concluyó que el amparo constitucional es improcedente, pues en ningún momento el accionado vulneró los derechos fundamentales del accionante.

Impugnación

5.2. El apoderado del accionante impugnó la decisión de instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la solicitud de tutela y pidió que se concediera el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al ejercicio de la función pública.

Segunda Instancia

5.3. Mediante sentencia del 9 de julio de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidió revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo del derecho al debido proceso del accionante y, en su lugar, “se dejará sin valor ni efecto la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría General de la Nación de fecha 21 de noviembre del año 2007 y en consecuencia se aplicará el principio de favorabilidad dejando sin efecto la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios, rehabilitándose el nombre del actor”. El fundamento de las decisiones fue, en síntesis, el siguiente:

Como es bien sabido, las sanciones disciplinarias que impone la Procuraduría General de la Nación se materializan mediante actos administrativos contra los cuales existe un mecanismo de control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. De este modo, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional en varias oportunidades, en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, por regla general, este mecanismo no procede para discutir la validez de una sanción disciplinaria, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Así, a pesar de que procedería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de todas maneras el juez constitucional puede conocer el asunto porque las perspectivas analizadas por el juez ordinario y el juez constitucional son distintas. En el caso bajo estudio, el ad quem consideró que el hecho de sancionarse con inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por 11 años, puede constituir un perjuicio irremediable si se constata que la entidad accionada incurrió en una vía de hecho administrativa, por lo que procede a estudiar de fondo el asunto planteado.

En cuanto a la posible vulneración del debido proceso por parte de la entidad demandada, el juez de tutela encontró que se vulneró el debido proceso porque se incurrió en un defecto sustantivo al omitir la aplicación del artículo 14 de la Ley 734 de 2002 que regula el principio de favorabilidad en el proceso disciplinario, el cual opera de forma inmediata, según mandato constitucional. Para sustentar la anterior conclusión, el ad quem se apoyó en las sentencias C-252 de 2001 y C-200 de 2002, en las cuales la Corte Constitucional dijo que el principio de favorabilidad se aplica en la aplicación tanto de normas sustanciales como de las procesales, por lo que al modificarse la prohibición de elegir personas inhabilitadas, desaparece la falta disciplinaria.

En cuanto a la sucesión de leyes, el juez de tutela dijo que es natural que en el ordenamiento jurídico las leyes no permanecen inmutables en el tiempo y que esto sucede cuando "i) un hecho se regula por una ley nueva que describe un tipo legal que antes no existía; o ii) cuando hace desaparecer el tipo existente o iii) cuando modifica la descripción o la sanción de las figuras de la conducta disciplinaria". En estos casos, dijo, el juez debe comparar ambas normas de igual jerarquía que contienen derechos subjetivos y aplicar la más conveniente al disciplinado. En este sentido, para la Sala quedó claro que el Procurador debió aplicar la norma mas favorable al peticionario, pues al no

hacerlo se apartó del derecho al interpretar la situación de manera contraria a los mandatos legales y constitucionales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual revocó la sentencia del 7 de mayo de 2008 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, para acceder a las solicitudes de amparo formuladas por el señor Campo Elias Caicedo Atencio.

Presentación del caso y del problema jurídico

2. En el año 2004, el accionante fue sancionado disciplinariamente con destitución del cargo de Concejal del Municipio de Distracción (La Guajira) y con inhabilidad para ejercer función pública por el término de 11 años, por cuanto, en ejercicio de ese cargo, participó en la elección de la Personera Municipal que se encontraba inhabilitada para ser elegida porque tenía vínculos en cuarto grado de consanguinidad con uno de los concejales (artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003). Con posterioridad, el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, modificó la inhabilidad que dio origen a la responsabilidad disciplinaria para el caso de los municipios de quinta y sexta categoría, como el municipio de Distracción, en el sentido de disminuir la prohibición del cuarto al segundo grado de consanguinidad. Entonces, como la falta disciplinaria por la que fue sancionado el accionante desapareció, solicitó al Procurador General de la Nación que, en aplicación del principio de favorabilidad, declare la rehabilitación de sus derechos a elegir y ser elegido, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 66 y 69 del Código Contencioso Administrativo (pérdida de fuerza ejecutoria y revocatoria directa del acto administrativo). El accionado negó la revocatoria directa del acto administrativo sancionador porque no se configura ninguna de las causales autorizadas por la ley para el efecto. Por esa razón, el accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso y al ejercicio del poder político e interpone la acción de tutela para que se

ordene aplicar el principio de favorabilidad y rehabilitar políticamente al accionante.

El Ministerio Público contestó la solicitud de tutela para, en primer lugar, aclarar que resolvió la petición de los concejales sancionados como revocatoria directa porque la figura del decaimiento del acto administrativo no puede invocarse como una acción o incidente que le permita al operador jurídico declararla y, en segundo lugar, reiterar que el principio de favorabilidad no es aplicable en este asunto como quiera que las normas jurídicas sobre las que se fundó el acto sancionador no han desaparecido y su modificación no deja sin efectos el hecho cierto para la época en que fueron sancionados.

3. El juez de tutela de primera instancia negó el amparo solicitado porque no encontró vulnerado ningún derecho fundamental del accionante en tanto que, de un lado, el proceso disciplinario se adelantó conforme a las normas sustantivas y procedimentales aplicables y, de otro, el principio de favorabilidad sólo opera cuando existe un tránsito de legislación, aspecto que aquí no sucedió porque, tanto en la iniciación como la terminación del proceso disciplinario, era aplicable la norma que dio origen a la sanción. Por el contrario, el juez de tutela de segunda instancia consideró que el amparo impetrado es procedente porque se trata de evitar el perjuicio irremediable que representa la prohibición para ejercer cargos públicos. Así, concluyó que el Procurador General de la Nación incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo al omitir la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso disciplinario, pues al modificarse la prohibición para elegir a una persona inhabilitada desaparece la falta disciplinaria y, al no existir el hecho reprochable, debe desaparecer la sanción.

4. El resumen descrito en precedencia muestra que la cuestión que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si ¿procede la acción de tutela para debatir la aplicación del principio de favorabilidad en casos en los que la falta disciplinaria que originó una sanción en ejecución desaparece después de varios años en que el acto administrativo sancionador se encuentra en firme?. Para el efecto, la Sala deberá estudiar: en primer lugar, si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en especial, si existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos que invoca el accionante. En caso de que sea procedente el análisis de fondo, es necesario averiguar si el principio de favorabilidad es aplicable en el asunto sub iúdice.

5. De conformidad con lo prescrito por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es evidente, entonces, que la especial naturaleza de la acción constitucional está sometida al cumplimiento de tres requisitos genéricos de procedibilidad: i) que no existan otros instrumentos procesales de defensa judicial con los cuales pueda protegerse el derecho invocado (condición derivada de la residualidad de la acción de tutela), ii) que la intervención inmediata del juez de tutela se justifique frente al caso concreto (condición de la inmediatez de la decisión constitucional) y, iii) que se pretenda proteger un derecho de rango fundamental afectado por la actuación u omisión de las autoridades públicas o de algunos particulares (condición propia de la naturaleza constitucional de la acción). Pasa la Sala a estudiar dichos requisitos:

Inexistencia de otros medios de defensa judicial en el caso concreto.

6. El artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial, pero que su existencia “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Esto significa que al juez de tutela corresponde averiguar en cada caso concreto si el medio de defensa judicial ordinario o contencioso administrativo realmente brinda la protección inmediata del derecho fundamental que se encuentra inminentemente amenazado o vulnerado, o si, por el contrario, se trata de una alternativa meramente formal porque no es eficaz para su salvaguarda o porque su curso ordinario representa una carga desproporcionada para el afectado, de tal forma que su tardanza puede configurar un perjuicio irremediable para los derechos afectados.

Ahora bien, para hacer efectivos sus derechos al debido proceso, en tanto que se le aplique el principio de favorabilidad en la sanción disciplinaria, y al ejercicio del poder político, el accionante le pidió al Procurador General de la Nación, declarar lo siguiente:

“i) La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos a través de los cuales, se

nos impusieron sanciones disciplinarias de destitución y consecuente con esto pérdida de investidura como concejales y Personera del Municipio de Distracción, La Guajira y se nos inhabilitó para desempeñar cargos públicos, durante un período de 11 y 10 años respectivamente.

ii) La rehabilitación de los peticionarios o el restablecimiento de los derechos como ciudadanos legitimados para elegir y ser elegidos y de ser nombrados para desempeñar cualquier dignidad del Estado”.

Para sustentar su petición, el accionante recordó que el “acto disciplinario está sujeto a las contingencias fácticas y de derecho que enerven su fuerza ejecutoria o que lo hagan susceptible de la revocatoria directa” y que “la pérdida de fuerza ejecutoria y la revocatoria directa, son figuras propias del derecho administrativo, positivamente demarcadas en el C.C.A., arts. 66 y 69, respectivamente” (folios 58 a 63). Con base en ello, en respuesta a “la solicitud de revocatoria directa”, el Procurador resolvió “no revocar los fallos proferidos por la Procuraduría Regional de la Guajira, el 15 de abril de 2004, dentro del proceso 089-2222-04 y por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa” (folios 64 a 68).

7. Como puede verse, aunque en forma confusa y poco técnica, es cierto que la solicitud elevada por el accionante a la Procuraduría planteó varios problemas jurídicos de índole distinta que no fueron resueltos en su integridad, pues la revocatoria directa y la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos son instituciones jurídicas bien diferenciadas que tienen procedimiento y consecuencias diferentes, incluso, para efectos del acceso a la administración de justicia.

En efecto, la presunción de validez del acto administrativo y el poder de autotutela de la administración pública constituyen los principales fundamentos de lo que se conoce como la ejecutoriedad del acto, según la cual la decisión administrativa no sólo tiene fuerza vinculante frente a los particulares, sino también se impone respecto de la misma administración y, en especial, frente a la misma autoridad que lo profirió. Es pues, por ese atributo o cualidad del acto administrativo que la ejecución de la decisión adoptada en forma unilateral produce todos sus efectos aún en contra de la voluntad contra quien se dirige y puede imponerse incluso la ejecución forzosa del mismo, ya sea

por la misma autoridad que lo expidió (ejecutoriedad propia o ejecutividad) o por otra autoridad con competencia para ello (ejecutoriedad impropia).

8. Así las cosas, por el hecho de que se presume que la administración está siempre orientada por el principio del interés público, la regla general indica que al particular corresponde, ante la jurisdicción especializada, desvirtuar dicha presunción y probar que el acto administrativo no se ajusta a la ley y la Constitución. Sin embargo, como regla de excepción, el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo autoriza expresamente a las autoridades que expidieron el acto y a sus superiores jerárquicos a revocarlos unilateralmente en forma directa, salvo que se trate de actos administrativos de carácter subjetivo, particular o concreto, los cuales requieren de la autorización expresa del afectado (artículo 73 de la misma normativa), pues como lo afirma la doctrina especializada esta potestad de revocatoria directa es una manifestación de la “policía jurídica de la administración sobre sus actos administrativos”¹.

Esto significa que mientras la revocatoria directa es una forma de extinción del acto administrativo por virtud de un nuevo acto administrativo reglado (a diferencia del primero que puede ser expedido por simple decisión de oportunidad y conveniencia, este último sólo procede si se dan las causas expresamente autorizadas por la ley), la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo es una figura que se ocasiona ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, mientras la pérdida de fuerza ejecutoria afecta la eficacia, la revocatoria directa se relaciona con la validez del acto administrativo.

Es claro, entonces, que la eficacia u obligatoriedad del acto administrativo es independiente de su validez o invalidez, puesto que es perfectamente posible que un acto administrativo irregular sea obligatorio (casos en los que han caducado las acciones pertinentes para anularlo) o que un acto administrativo regular no pueda ejecutarse (por ejemplo cuando el acto perdió su vigencia o cuando se cumplió la condición resolutoria a que se somete el acto). Dicho en otras palabras, aunque el acto administrativo sea plenamente válido, ya sea porque el paso del tiempo y la inactividad del afectado convalidaron las irregularidades, o porque efectivamente se ajustaba perfectamente a las normas en que debía fundarse cuando se expidió, es posible que la administración no pueda continuar con su ejecución.

Ahora bien, tanto la revocatoria directa como la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo deben responder a causas y causales taxativamente señaladas en la ley, pues no sólo constituyen reglas de excepción al deber de obediencia directa del acto administrativo y a la obligación jurídica de ejecutar las decisiones de la administración, sino también constituyen figuras del derecho administrativo que, por su especial condición de impedir la ejecución forzosa del acto administrativo obligatorio, deben ser de interpretación restrictiva.

9. En resumen, en nuestro derecho administrativo, la ejecución obligatoria de un acto administrativo sólo puede suspenderse o impedirse por tres vías: i) judicial, cuando el órgano judicial competente suspende provisionalmente o anula el acto administrativo por irregularidades de tal magnitud que lo invalida. Su fundamento es, claramente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la medida administrativa, pues nunca puede ser apoyado en razones de conveniencia. ii) administrativa, mediante la revocatoria directa de la decisión administrativa. En esta situación, la autoridad que expidió el acto o su superior jerárquico lo deja sin efectos mediante un acto posterior plenamente motivado y con base en las tres causales consagradas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se encuentra la manifiesta oposición a la Constitución o la ley. iii) automática, cuando se presentan las causales previstas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, tal es el caso del decaimiento del acto administrativo o desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho.

Como puede advertirse, la revocatoria directa por causa de la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo básicamente se diferencia de la figura del decaimiento de la decisión administrativa por el momento en que se presenta la irregularidad, pues mientras la primera sucede como consecuencia de una invalidez originaria, esto es, cuando al momento de expedirse el acto administrativo se contradijo la ley o la Constitución, en la pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento, la ilegalidad o inconstitucionalidad es sobrevenida, es decir que se produce con posterioridad a su expedición. De hecho, si la presunción de validez ampara toda la vigencia del acto administrativo, es lógico entender que existen ocasiones en las que a pesar de que el acto administrativo fue expedido legalmente, en el transcurso del tiempo en que debe exigirse su ejecución se presentan sucesos que excluyen su respaldo normativo, tal es

el caso, por ejemplo, de la derogatoria, o de la inexecutableidad de una ley en cuya vigencia se expedieron actos administrativos que desarrollaban plenamente sus mandatos, o de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general que sirvió de sustento a un acto particular (artículo 175 del Código Contencioso Administrativo). En definitiva, aunque la revocatoria directa y la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo comparten similitudes desde el punto de vista de los efectos que producen, pues en los dos casos ocurre la extinción del acto administrativo, lo cierto es que son dos instituciones jurídicas distintas que deben ser resueltas de manera diferente por parte de la autoridad administrativa competente.

10. Conforme a lo anterior, es claro que el procedimiento para debatir la procedencia de la revocatoria directa o la posible pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo debe adelantarse, en primer lugar, ante las mismas autoridades administrativas y, muy excepcionalmente, ante las autoridades judiciales.

En efecto, la revocatoria directa de los actos administrativos generales procede de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo a menos que cualquier persona lo hubiere demandado y el juez competente se hubiere pronunciado sobre la admisión de la demanda (artículo 71 del Código Contencioso Administrativo). Por su parte, la revocatoria directa de los actos administrativos que hubieren creado o reconocido una situación jurídica o un derecho particular procede a petición de parte y no de oficio², pues en este caso es necesario que la administración utilice la acción de lesividad o demanda de su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa dentro de los dos años siguientes a la fecha de su expedición (artículo 136, numeral 7º, de la misma codificación). De todas maneras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 del estatuto administrativo, el acto administrativo que resuelve una solicitud de revocatoria directa no revive términos ni es susceptible de ejercicio de las acciones contencioso administrativas.

11. Ahora, en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de derecho que lo sustentaban, la jurisprudencia³ y la doctrina especializada⁴ han dicho reiteradamente que opera ipso iure, esto es, que no requiere ser declarada ni en sede administrativa ni mucho menos en sede judicial, pues, incluso, no puede solicitarse al juez contencioso administrativo porque no existe una acción autónoma que lo permita (recuérdese que el decaimiento del

acto administrativo no constituye causal de nulidad del mismo⁵). Su análisis puede hacerse en la vía judicial, de manera excepcional, cuando, por ejemplo, para evitar la ejecución forzosa se interpone la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, o cuando se pretende la ejecución de un acto administrativo que ha perdido su fuerza ejecutoria, en ejercicio de la acción constitucional de cumplimiento regulada en la Ley 393 de 1997, pues la administración podría demostrar que no ha sido renuente en el cumplimiento sino que esa ejecutoria se ha extinguido.

Sin embargo, pueden presentarse situaciones en las que un acto administrativo sigue proyectando todos sus efectos jurídicos sin que necesariamente sea impuesta su ejecutoria por vía forzosa o mediante el ejercicio de un proceso judicial o administrativo, tal es el caso precisamente de una sanción disciplinaria que figura en la base de datos de la misma autoridad que la expidió y que para hacerla efectiva no se ha requerido más que la firmeza del acto administrativo. En ese caso, sería imposible formular excepción de pérdida de fuerza ejecutoria y tampoco podría iniciarse la acción de cumplimiento cuando su naturaleza está dirigida a obtener exactamente lo contrario: el cumplimiento de un deber jurídico ordenado en un acto administrativo; en esas situaciones, entonces, nada impide que el administrado eleve un derecho de petición a la administración para que ella profiera una orden de retiro de la base de datos de la sanción hacia el futuro. En efecto, el hecho de que el decaimiento del acto administrativo no necesita su declaratoria no significa que no pueda ser constatado por la autoridad administrativa que lo profirió y, de este modo, tenga plenas facultades para analizar si efectivamente los fundamentos de derecho del mismo han desaparecido.

12. El análisis efectuado permite a la Sala inferir dos conclusiones: La primera, que es cierto que contra el acto administrativo que expidió el Procurador General de la Nación en el sentido de negar la revocatoria directa solicitada por el accionante no proceden ni los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas y, la segunda, que a pesar de que a primera vista la Procuraduría tendría razón en sostener que no es necesaria la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo, lo cierto es que el administrado podía ejercer su derecho de petición para solicitar la extinción de la sanción disciplinaria porque la causa jurídica que le sirvió de sustento desapareció del mundo jurídico.

Empero, si el accionante no pretende discutir la validez del acto administrativo y, por consiguiente, no procedería ni la revocatoria directa ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que busca la declaratoria de decaimiento del acto administrativo sancionador para que sea retirada la inhabilidad que producirá efectos jurídicos por varios años más y ésta solicitud no ha sido formalmente resuelta por la Procuraduría entonces la pregunta lógica que surge es la siguiente: ¿el accionante no podría acudir a la acción de tutela porque puede recurrir nuevamente al ejercicio del derecho de petición?.

Para la Sala la respuesta a dicho interrogante es negativa por tres razones principales: La primera, porque la actuación que surgiría en ejercicio del derecho de petición es de índole administrativa y, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procede sólo cuando existen otros instrumentos procesales de defensa "judicial". Por consiguiente, la alternativa planteada no hace improcedente la acción de tutela. La segunda, porque a pesar de que la Procuraduría no resolvió formalmente la solicitud de decaimiento administrativo, en sentido estricto, al resolver la revocatoria directa, utilizó argumentos de fondo que permiten concluir que la solicitud fue resuelta sustancialmente en forma negativa y que, por esas razones, la vía gubernativa no resultaría idónea para analizar si existe afectación de los derechos fundamentales invocados por el accionante. Y, la tercera, porque al resolver la petición del accionante como una solicitud de revocatoria directa impidió que él pueda acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para que ésta analice si, efectivamente, el acto que negó el decaimiento de la sanción administrativa se ajustaba a la ley y a la Constitución.

13. En este orden de ideas, para la Sala es claro que el único instrumento procesal con que cuenta el accionante para que los jueces estudien la posible afectación de sus derechos fundamentales por el hecho de que la sanción disciplinaria impuesta, y que considera ha decaído, aún continúa produciendo efectos jurídicos (el registro de la inhabilidad en la base de datos de la Procuraduría se mantiene), es la acción de tutela. Por esa razón, en caso de que proceda el amparo, éste no será concedido como mecanismo transitorio, sino de manera definitiva.

Cumplido así este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, pasa la Sala a

estudiar los demás supuestos.

Condición de la inmediatez

14. En abundante y reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene término de caducidad, no lo es menos que la protección constitucional únicamente puede reclamarse cuando se instaura dentro de un término razonable y oportuno, el cual será apreciable en el caso concreto.

Así, la Corte llegó a esa conclusión con base en tres argumentos principales: El primero, el principio de inmediatez hace parte de la naturaleza esencial de la acción de tutela, de ahí que si no se ha acudido con urgencia a la protección del juez constitucional es lógico concluir que no es necesario este mecanismo expedito de protección de derechos fundamentales y que su defensa corresponde a los jueces ordinarios. Dicho de otra manera, por regla general, el transcurso del tiempo desvirtúa la inminencia del perjuicio o la necesidad de protección oportuna del derecho invocado⁶. El segundo, es perfectamente lógico que el paso del tiempo afianza derechos y otorga seguridad jurídica a los administrados, por lo que someter a revisión judicial una situación consolidada podría afectarlos. Por lo tanto, para evitar la posible lesión de derechos o intereses de terceros de buena fe, es necesario exigir la formulación de la acción de tutela dentro de un término razonable⁷. Y, el tercero, la formulación oportuna de la acción de tutela deriva del principio general del derecho, según el cual “nadie puede alegar su propia culpa”(nemo auditur propiam turpitudinem allegans), pues se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se utilice como una herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los accionantes⁸.

15. En el caso sometido a consideración de la Sala se encuentra cumplido el requisito de la inmediatez, pues la acción de tutela fue formulada dentro de un término razonable y oportuno. En efecto, la decisión del Procurador General de la Nación de no revocar las sanciones disciplinarias impuestas, entre otros, al accionante, fue proferida el 21 de noviembre de 2007. Y, la acción de tutela fue instaurada el 14 de abril de 2008, esto es, casi 5 meses después de proferida la decisión que origina el presente procedimiento.

Afectación de derechos fundamentales

16. El accionante pretende el amparo de sus derechos al debido proceso y al ejercicio del poder político. Para la Sala es evidente que se busca la protección de derechos de rango fundamental, como pasa a verse brevemente:

En relación con el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, la Corte Constitucional ha sido unánime no sólo en reconocer su naturaleza ius fundamental, sino también en la aplicación de las garantías que lo conforman tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos⁹. Así, para la Corte, este derecho constituye un límite al ejercicio de la función administrativa y, en especial, al poder investigador y sancionador del Estado, por cuanto exige que todas sus actuaciones se ciñan a las reglas previamente señaladas en la Ley y la Constitución. De este modo, el derecho al debido proceso incluye un conjunto de garantías, tales como el derecho de defensa, el de contradicción, el del juez natural, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad y la prohibición del non bis in idem, entre otros, todos ellos que pretenden someter a la administración al respeto por el principio de legalidad y “a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, en el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas”¹⁰.

17. De igual manera, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación¹¹ ha dicho que el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político que lleva implícito los derechos a elegir y ser elegidos y a acceder a la función pública mediante el desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40 superior, es de naturaleza fundamental y de aplicación inmediata y que, por esas razones, puede ser protegido por vía de la acción de tutela. Sin duda, esa relevancia especial de estos derechos se origina en la particular importancia que tienen para el Estado Democrático, pues además de que es una manifestación de la libertad individual de los ciudadanos, su ejercicio contribuye a la construcción de una sociedad democrática y pluralista¹².

Así las cosas, la Sala concluye que, en el caso sub iúdice, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que pasa a estudiar si el principio de favorabilidad es aplicable a la sanción disciplinaria que fue impuesta al accionante desde el año 2004 pero que continúa produciendo efectos jurídicos y, si como

consecuencia de ello, operó el desistimiento del acto administrativo sancionador.

Aplicación del principio de favorabilidad en sanciones disciplinarias en firme

18. Como es bien sabido, desde hace muchos años se discute si el fundamento de la potestad sancionadora es el *ius punendi* del Estado o la potestad ejecutiva de la administración, pues aquella surge de la relación de sujeción especial del servidor público y busca mantener la disciplina interna de la organización estatal. No obstante, en desarrollo de las normas constitucionales que plasman las garantías del debido proceso tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, se ha concluido que en el derecho administrativo sancionador debe otorgarse el mayor número de garantías posible acorde con la naturaleza de dicha actuación. Esto explica entonces, que muchos de los Tribunales Constitucionales hubieren concluido que los principios que inspiran el derecho penal se aplican, en algunas ocasiones, con matices y, en otras de manera íntegra, al derecho sancionador. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español¹³ ha concluido que los principios propios del derecho penal como la tipicidad se “relajarían o debilitarían” en el derecho administrativo sancionador, pero otros como el principio del *non bis in idem* se aplicarían plenamente. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴, en sentencia del 21 de febrero de 1984, caso *Ozturk*, dijo que una muestra clara de que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal surgen del *ius punendi* del Estado, es la aplicación de las corrientes actuales de despenalización de ciertas conductas para convertirlas en infracciones de índole administrativa, de ahí que, para efectos de las garantías aplicables, no deben existir diferencias sustanciales entre las infracciones penales y las administrativas.

A su turno, esta Corporación ha sostenido que si bien es cierto “en el derecho administrativo sancionador son aplicables *mutatis mutandi* las garantías superiores que rigen en materia penal”¹⁵, también lo es que, por su especial naturaleza y objetivos propios, la sanción disciplinaria no está sometida al mismo grado de rigurosidad en la aplicación de garantías que la que se exige cuando se impone la sanción penal. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional dijo que “el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda

actuación administrativa, no se puede demandar en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal”¹⁶.

Como puede advertirse, entonces, la aplicación de las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución para el proceso penal será igualmente aplicables al derecho administrativo sancionador, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la sanción administrativa y correccional.

19. Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso administrativo sancionador y, específicamente, en la sanción disciplinaria, la jurisprudencia constitucional¹⁷ ha sido unánime en sostener que debe aplicarse con el mismo grado de exigencia que en el proceso penal. Así, por ejemplo, en la sentencia T-233 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Sala explicó:

“En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del inculcado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso”.

Posteriormente, la Corte reiteró que “el tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal. Pero, no es posible la aplicación de dicho principio sin la consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales que comparar”¹⁸.

20. Pero además de que la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso disciplinario había sido bastante clara en la jurisprudencia constitucional, en la actualidad no se discute¹⁹, pues el artículo 14 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) lo regula así:

“En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para

quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política”.

Es evidente, en consecuencia, no sólo que la ley exigió la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo disciplinario, sino también que lo impuso tanto en el proceso de formación del acto sancionador como en su ejecución, esto es, en el proceso disciplinario, en la sanción y en su cumplimiento. En efecto, este principio de obligatoria y prevalente observancia (artículo 21 del Código Disciplinario Único) es exigible, de un lado, en el desarrollo del proceso administrativo disciplinario, como lo había sido inicialmente con la regulación prevista en la Ley 200 de 1995 y, de otro, en el análisis de la sanción en firme, siempre y cuando el acto administrativo aún continuare en ejecución. Dicho en otros términos, el principio de favorabilidad debe aplicarse en el acto administrativo disciplinario y en su ejecución.

21. Sin duda, la nueva normativa disciplinaria permite superar la discusión tanto de si el principio de favorabilidad se aplica en esa materia, como si éste debe interpretarse de la misma manera que se aplica en el derecho penal, esto es, para procesos en curso y para sanciones ejecutoriadas. En efecto, recordemos que el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, dispone:

“En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena”

De esta forma, el principio de favorabilidad se convierte en una regla de excepción tanto a la vigencia de las leyes en el tiempo, como a la cosa juzgada penal y a la fuerza ejecutoria del acto administrativo sancionador. En cuanto a lo primero, es claro que, por regla general, la ley rige hacia el futuro, por lo que únicamente debe aplicarse a los supuestos de hechos y situaciones que sucedieron a partir del momento en que fue promulgada. Y, en cuanto a lo segundo, es natural que una vez se halle en firme la sentencia condenatoria penal o el acto administrativo adquiera firmeza, no sean modificados o revocados por una nueva ley.

22. Conforme a lo anterior, la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de

la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo. Por lo tanto, este principio se aplicará teniendo en cuenta dos parámetros:

El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.

Y, el segundo, el de la ultractividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”²⁰.

23. Visto lo anterior, la Sala entra a estudiar si, en el caso concreto, es posible aplicar el principio de favorabilidad que permita concluir que ha decaído la sanción disciplinaria impuesta al accionante consistente en la inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el tiempo que falta por cumplir.

Tal y como se deduce de las decisiones del 10 de junio de 2004 de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y del 15 de abril de 2004 de la Procuraduría Regional de La Guajira, el accionante, junto con otros cuatro concejales más del Municipio de Distracción, fue sancionado con destitución e inhabilidad general para ejercer función pública en cualquier cargo o función por el término de 11 años. A los sancionados se les

endilgó haber incurrido en la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2004, consistente en designar en un cargo público a una persona que se encontraba incurso en una causal de inhabilidad. A esa conclusión llegó la Procuraduría porque se logró demostrar que la Personero del Municipio de Distracción, en cuya elección participó el accionante en su calidad de concejal, se encontraba vinculada en parentesco en cuarto grado de consanguinidad con un concejal de esa localidad. El Ministerio Público cita como fundamento normativo de la inhabilidad para elegir y desempeñar el cargo de Personero los artículos 126 y 292 de la Constitución y los artículos 174 y 48 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 49, inciso 2º, de la Ley 617 de 2000.

Veamos, el artículo 126 de la Constitución dispone que: “Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente” (subrayas no originales).

De igual manera, el artículo 48 de la Ley 136 de 1994, en su versión original, reguló las prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los concejales así: “Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente” (subrayas de la Sala).

Posteriormente, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, en lo pertinente, dijo: “Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas” (subrayas no originales). Cabe advertir que aunque el artículo 1º de la Ley 821 de 2003, modificó expresamente el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad objeto de estudio permaneció igual, esto es, hasta el cuarto grado de consanguinidad con funcionarios del mismo municipio.

24. Las transcripciones realizadas en precedencia muestran que, efectivamente, el

fundamento de derecho de la sanción impuesta fue el artículo 48 de la Ley 136 de 1994, con las modificaciones que realizaron posteriormente los artículos 49 de la Ley 617 de 2000 y 1º de la Ley 821 de 2003, pues a pesar de que fueron citados en los actos administrativos sancionadores los artículos 126 y 292 de la Constitución, resulta evidente que esas disposiciones no fueron determinantes en la decisión. En efecto, es claro que el artículo 126 superior no es aplicable a las elecciones que realizan los concejales porque, para el efecto, existe norma especial aplicable: el artículo 292 superior. Así, en caso de que exista contradicción entre la norma especial y la norma general, debe preferirse la primera. Y, salta a la vista, que la Procuraduría no fundamentó su fallo en el artículo 292 a que se hace referencia, porque esa norma únicamente se refiere a la prohibición de los concejales para designar funcionarios dentro del mismo municipio que se encuentren vinculados hasta en el segundo grado de consanguinidad con uno de los concejales.

No obstante la discusión de si debía o no aplicarse la excepción de inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, asunto que se debatió en la vía gubernativa, lo cierto es que los actos administrativos sancionadores se encuentran amparados por la presunción de validez y su ejecutoriedad se impone porque nunca se desvirtuó la presunción de que fueron expedidos en forma regular.

25. Ahora bien, tres años después de que hubieran quedado en firme los actos administrativos sancionadores, el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, dispuso lo siguiente:

“Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo [entre otras, la prohibición para los concejales para designar parientes hasta en el cuarto grado de consanguinidad] se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.

Como el municipio de Distracción (La Guajira) es de aquellos calificados como de sexta categoría es evidente que la prohibición en que incurrió el accionante como concejal de

ese municipio al designar Personera de la localidad a una persona que estaba vinculada en cuarto grado de consanguinidad con otro concejal, desapareció a partir de la vigencia de la Ley 1148 de 2007 (10 de julio de 2007). En efecto, es claro que si en la actualidad los concejales del municipio de Distracción eligen a un personero que se encuentra vinculado en cuarto grado de consanguinidad con uno de los nominadores, no incurren en ninguna falta que pueda reprocharse disciplinariamente, pues el elegido no estaría inhabilitado por esa causa. Luego, es cierto que el fundamento de derecho en que se apoyaron los actos administrativos sancionadores perdió su fuerza ejecutoria por desaparición de la norma en que se fundaron.

26. Además de lo anterior, cabe recordar que, en la actualidad, no existe en ningún municipio la prohibición para que los concejales designen, por ejemplo personero de la localidad, a una persona vinculada en cuarto grado de consanguinidad con un concejal. Recuérdese que el inciso primero del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, disponía:

“Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio”.

Después de estudiar la validez constitucional de esa disposición, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad con excepción de la expresión subrayada que retiró del ordenamiento jurídico “en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.”²¹

27. En consecuencia, para la Sala es claro que, en la situación en la que se encuentra el accionante en la que, por haberse impuesto una inhabilitación para el ejercicio de la

función pública por el lapso de 11 años, la sanción aún continúa produciendo efectos jurídicos, debe darse paso a las reglas propias del principio de favorabilidad que ordenan la aplicación retroactiva de la Ley 1148 de 2007. De esta forma, la aplicación de la ley más benigna aún cuando se está cumpliendo la sanción permite concluir que el fundamento de derecho del acto administrativo sancionador desapareció del mundo jurídico porque, en primer lugar y para el caso específico de los municipios de sexta categoría, la prohibición que originó la sanción fue derogada por el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1148 de 1997 y, en segundo lugar para todos los municipios sin importar su categoría, el hecho que constituyó la falta disciplinaria gravísima fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-903 de 2008.

En este orden de ideas, se probó la existencia del decaimiento del acto administrativo o desaparición de su fundamento de derecho, el cual tiene efectos hacia el futuro y no afecta la validez del acto por todo el tiempo de existencia, pues atañe a situaciones presentadas con posterioridad al nacimiento del acto y se ubican en su ejecutoria, por lo que es necesario acceder a la protección constitucional solicitada y ordenar el retiro de los efectos de la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios.

28. En consideración con todo lo expuesto, se concluye que procede el amparo definitivo de los derechos al debido proceso administrativo y a ejercer cargos públicos del accionante, por lo que se confirmará la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Campo Elias Caicedo Atencio y ordenó dejar sin efectos la sanción de inhabilidad por el término que faltare para

completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo II. Sexta Edición. Editorial La ley. Buenos Aires. 1980. Página 124.

2 En relación con la justificación constitucional de la facultad de la administración para no revocar libremente sus propios actos y, por el contrario, serle exigible el respeto por el acto propio cuando se trata de actos de contenido particular y la necesidad de proteger la estabilidad y permanencia de situaciones preexistentes, puede verse, entre otros doctrinantes, a García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Decimotercera edición. Editorial Thomson Civitas. Madrid. 2006

3 Al respecto: Sentencias del 8 de mayo de 2008, expediente 00487-01. C.P. Camilo Arciniegas, del 3 de agosto de 2000, expediente 5722, C.P. Olga Inés Navarrete y 22 de noviembre de 2007, expediente 7430-05 Jaime Moreno García.

4 Pueden consultarse, entre otros, Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho

Administrativo. Parte Especial. 1ª edición colombiana 1998. Editorial Biblioteca Jurídica Dike.1998; Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo II. Sexta Edición. Editorial La ley. Buenos Aires. 1980.

5 En este sentido, pueden consultarse las sentencias del 30 de enero de 2004, expediente 7397, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y del 5 de julio de 2006, expediente 21051, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

6 En este sentido: entre muchísimas otras, ver sentencias SU 961 de 1999, T-335 de 2007, T-331 de 2007, T-696 de 2007 y T-588 de 2007.

7 Véanse las sentencias T-315 de 2005, T-01 de 1992, SU-961 de 1999, T- 461 de 2001, T-105 2002, T-173 de 2002, T-728 de 2003, T-728 de 2003, T-764 de 2003 y T-802 de 2004, entre otras.

8 En ese sentido, pueden consultarse las sentencias T-108 de 2003, T-458 de 1998, T-007 de 1992, SU-111 de 1997, T-1140 de 2005 y T-116 de 2007, entre otras.

9 Entre muchas otras, consúltense las sentencias T-442 de 1992, T-1005 de 2006, T-048 de 2008, T-982 de 2004, T-208 de 2008, T-600 de 2007, T-103 de 2006 y T-1162 de 2005.

11 Al respecto, pueden verse las sentencias T-003 de 1992, T-294 de 1994, C-145 de 1995, C-194 de 1995, T-235 de 1998, T-502 de 2003 y T-1005 de 2006.

12 La sentencia C-952 de 2001.M.P. Álvaro Tafur Galvis explicó la naturaleza del derecho al ejercicio del poder político así: “El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico-político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico-política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1o.). No obstante, es posible someterlo a limitaciones en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicos”

13 Consultamos al respecto las sentencias 137 del 21 de julio de 1997, 151 del 29 de

septiembre de 1997 y 113 del 29 de septiembre de 2008. En este sentido, es bastante completo el estudio realizado por García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Decimotercera edición. Editorial Thomson Civitas. Madrid. 2006. Páginas 171 y siguientes.

14 Esta referencia se obtuvo de Parada Vásquez, José Ramón. Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo IV. Editorial Civitas. Madrid. 1995. Página 6059.

15 Sentencia C-475 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este mismo sentido, pueden verse las sentencias C-955 de 2001, C-507 de 2006, C-211 de 2000, C-564 de 2000, C-1161 de 2000 y C-386 de 1996, entre otras.

16 Sentencia C-860 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

17 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, T-037 de 1995, T-655 de 2002, T-465 de 1998, C-391 de 2002, C-343 de 2006.

18 Sentencia T-465 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 El artículo 15 de la Ley 200 de 1995 (primer Código Disciplinario Único), consagró el principio de favorabilidad en el proceso disciplinario de esta manera: “En materia disciplinaria la Ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”

20 Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

21 Sentencia C-903 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería