



Concepto 2401 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación interna: 2401

Número Único: 11001-03-06000-2018-00193-00

Referencia: Falta absoluta de Alcalde. Destitución.

La señora Ministra del Interior consulta a la Sala sobre el momento en que debe entenderse se produce la falta absoluta de un Alcalde, para efecto de determinar si hay lugar o no lugar a convocar elecciones conforme a lo previsto en el artículo 314 de la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES

Informa la Ministra que en fallo disciplinario de primera instancia proferido el 15 de diciembre de 2017, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal destituyó e inhabilitó por 12 años al Alcalde de Riohacha, señor Fabio David Velásquez. Dicha decisión fue confirmada por la segunda instancia el 24 de abril de 2018.

El 31 de mayo del año que transcurre, el Gobierno Nacional mediante Decreto 945 dispuso dar cumplimiento a las decisiones de la Procuraduría y destituyó en el ejercicio del cargo de Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira.

Con posterioridad, mediante fallo de tutela del 5 de junio, el Tribunal Administrativo de la Guajira ordenó la suspensión de los efectos de las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia, lo que ocasionó que por Decreto 1031 del 20 de junio de 2018 se dispusiera cesar los efectos del Decreto 945 de 2018 y que el señor Velásquez regresara al cargo.

A raíz de una impugnación interpuesta, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó la sentencia de tutela dictada por el Tribunal Administrativo de la Guajira.

En consecuencia, mediante Decreto 1718 del 7 de septiembre de 2018 el Presidente de la República cesó los efectos del Decreto 1031 y dispuso que el Decreto 945 del 31 de mayo de 2018 recobra vigencia.

Explica la Ministra que a la luz de lo previsto en el artículo 314 de la Constitución Política es necesario determinar el momento a partir del cual se entiende que se concretó la falta absoluta del señor Velásquez Rivadeneira como Alcalde de Riohacha, puesto que si se entiende que se produjo cuando se ejecutó la sanción disciplinaria mediante el Decreto 945 de 31 de mayo de 2018, debe elegirse Alcalde para lo que reste del período.

Si por el contrario, se estima que la falta se produjo con el fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, no habrá nueva elección y se designará un Alcalde para lo que resta del período.

Advierte que la inquietud surge de: i) lo establecido en el inciso 4 del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 según el cual el Juez define los efectos de los fallos de tutela en el tiempo, y ii) que la sentencia del Consejo de Estado simplemente revocó la sentencia de tutela de primera instancia, sin pronunciarse sobre los efectos temporales de la decisión.

Así las cosas, formula la siguiente PREGUNTA:

¿A partir de qué fecha se considera ocurrida la falta absoluta del señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, como Alcalde del Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, para efectos de definir si hay lugar o no a la convocatoria a elecciones?

II. CONSIDERACIONES

Para atender la solicitud, la Sala se ocupará de los siguientes temas: i) el concepto 2037 de 2010, ii) los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el caso del señor Fabio David Velásquez, iii) las sentencias de tutela en el caso del señor Fabio David Velásquez, y iv) el caso concreto.

A. El concepto 2037 de 2010

Ante una consulta formulada por el entonces Ministro del Interior y de Justicia sobre un asunto similar, esta Sala dijo:

"¿A partir de cuál fecha se considera que ocurrió la falta absoluta en el cargo de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca para efectos de determinar si hay lugar o no a la convocatoria de elecciones?"

La respuesta a esta pregunta suscita dos posibles soluciones:

A. La falta absoluta se concretó a partir del fallo de tutela definitivo, esto es, desde el 2 de agosto de 2010. De ser así, la falta absoluta se habría causado faltando menos de 18 meses para la terminación del período constitucional y, en consecuencia, el Gobierno Nacional deberá designar a un ciudadano para el resto del período.

B. La falta absoluta en el cargo se produjo cuando quedó en firme y se ejecutó la sanción de destitución, dado que la decisión del proceso de tutela en segunda instancia revocó el fallo de primera instancia y ordenó dejar sin efectos todas las actuaciones que se hubiesen proferido con ocasión de esta providencia. Por este motivo es razonable colegir que recobra pleno efecto jurídico la sanción disciplinaria de destitución impuesta el 25 de mayo de 2010, con todas sus consecuencias, entre ellas el retiro efectivo del doctor Juan Carlos Abadía Campo del cargo de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca mediante decreto 2061 del 8 de junio de 2010.

5. CONSIDERACIONES

El centro focal del presente análisis es, sin duda, la resolución adoptada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con fecha 28 de julio de 2010, mediante la cual revocó la sentencia de tutela de primera instancia y dispuso dejar sin efectos todas aquellas actuaciones que se hubiesen proferido con ocasión del fallo original de tutela.

Dicha providencia revoca, es decir, deja sin efecto ni validez alguna las determinaciones del fallador de primera instancia en sede de tutela y, por consiguiente, suprime todas las repercusiones que dicha resolución inicialmente produjo en el mundo jurídico.

Puesto que la decisión final del proceso de tutela revoca la decisión precedente, esto es, la invalida, y expresamente ordena que no tenga efecto alguno, ello obliga a auscultar sobre los efectos que tuvo la providencia revocada, cuestión de relevancia, dado que dichos efectos desaparecen, esto es, nunca debieron ocurrir. Por tanto, para ajustar la situación a Derecho, si dichos efectos alcanzaron a producirse en el pasado, es necesario proceder en el presente como si nunca antes hubieran existido.

La parte resolutiva de la sentencia de tutela revocada, que deja de tener efecto o validez, ordenó en su momento "suspender los efectos jurídicos" de los fallos emitidos por la Procuraduría, mediante los cuales se impuso la sanción de destitución, uno de los cuales fue la expedición N° 2061 del 8 de junio de 2010, mediante el cual se hizo efectiva la sanción disciplinaria de destitución.

Ahora bien, la decisión mediante la cual la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revoca la providencia precedente, y que por consiguiente invalida lo decidido en esta por ser contraria a Derecho, obliga a volver la vista hacia el pasado, no sólo para hacer efectiva en su raíz cronológica la invalidación de lo entonces resuelto, sino para, a partir de ese preciso momento, retrotraer las cosas a su estado original, que no de otra manera la última providencia tendría debida aplicación. En virtud de la decisión final del proceso de tutela, por tanto, recobra pleno efecto jurídico la sanción disciplinaria de destitución hecha efectiva por el Gobierno Nacional mediante decreto 2061 del 8 de junio de 2010.

En conclusión, la falta absoluta del doctor Juan Carlos Abadía Campo en el cargo de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca se concretó el 8 de junio de 2010, fecha a partir de la cual se hizo efectiva la sanción de destitución, pues es en ese preciso momento cuando el doctor Abadía Campo dejó de ser Gobernador del Departamento. Esto es así porque, entre otras razones, el artículo tercero del decreto 2061 expedido por el Gobierno Nacional en esa fecha dispuso: "El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y contra él no procede recurso alguno de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo".

B. Los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el caso del señor Fabio David Velásquez

Mediante Decreto 945 del 31 de mayo de 2018 se dispuso:

"Artículo 1. Destitución. Dando cumplimiento a la decisión del 15 de diciembre de 2017 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 24 de abril de 2018, dentro del proceso IUS-2016163152 -IUC-D-2016-62-854823 y 161-7174, destituir en el ejercicio del cargo de Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, al señor FABIO DA VID VELASQUEZ RIVADENEIRA identificado con cédula de ciudadanía 84.079.281.

Artículo 2. Designación. Designar como alcalde del distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, al señor Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, identificado con cédula de ciudadanía 79.781.529. DECRETO

Artículo 3. Comunicación. Por intermedio del Ministerio del Interior, comunicar el contenido del presente decreto al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, alcalde electo; al señor Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, alcalde designado; a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; a la Alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha; al Consejo Nacional Electoral ya la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación y contra él no procede recurso alguno, conforme la dispone en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo."

En el Decreto 1031 del 20 de junio de 2018 expedido por el Presidente de la República se lee:

"Artículo 1. Cesación de efectos. En cumplimiento del fallo de tutela de 5 de junio de 2018, emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira en el proceso radicado 44001-23-40-000-2018-00062-00, cesar los efectos del Decreto 945 de 31 de mayo de 2018, mediante el cual se dio cumplimiento a la decisión de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, haciendo efectiva la destitución al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, en su calidad de alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, y se designó como alcalde encargado al señor Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, mientras se designaba por el procedimiento de terna.

Artículo 2. Comunicación. Por intermedio del Ministerio del Interior, comunicar el contenido del presente decreto al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, alcalde electo, para que proceda en los términos del referido fallo de tutela; al señor Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, alcalde encargado; a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; a la Alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha; al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Artículo 3. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación."

En el Decreto 1718 del 7 de septiembre de 2018 se estableció:

"Artículo 1. Cesación de efectos. Dando cumplimiento a la Sentencia de Tutela emitida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 31 de julio de 2018, con número único de radicación 44001 23-40-000-2018-00062-01, cesar los efectos del Decreto 1031 del 20 de junio de 2018, y en consecuencia, recobran vigencia los efectos jurídicos del Decreto No. 945 del 31 de mayo de 2018, por el cual se hizo efectiva la sanción de destitución al señor FABIO DA VID VELÁSQUEZ RIVADENEIRA, identificado con la cédula 84.079.281 en su condición de Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, con inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años, en acatamiento de lo ordenado en los fallos del 15 de diciembre de 2017 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 24 de abril de 2018, dentro del proceso IUS-2016163152 IUC-D-2016-62-854823 Y 161-7174.

Artículo 2. Encargo. Encargar como alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, al señor Yondilver Maestre Fuentes, identificado con cédula de ciudadanía 84.078.278, quien actualmente se desempeña como Secretario de Planeación, Código 020, Grado 02 de la Alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, mientras se obtiene la tema del Partido Cambio Radical que inscribió la candidatura del alcalde electo del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha y se designa alcalde por el procedimiento de terna.

Artículo 3. Comunicación. Por intermedio del Ministerio del Interior, comunicar el contenido del presente decreto al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, alcalde electo; al señor Yondilver Maestre Fuentes, alcalde encargado; a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y a la Alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha.

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su expedición y contra él no procede recurso alguno, conforme la dispone en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo."

C. Las sentencias de tutela en el caso del señor Fabio David Velásquez

En sentencia del 5 de junio de 2018 el Tribunal Administrativo de La Guajira, entre otros aspectos, consideró:

i) La acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contenido en el artículo 138 del CPACA, no puede adelantarse en la forma pronta y expedita que se requiere para permitirle al actor controvertir efectivamente la legalidad de la sanción impuesta.

ii) Se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en la sentencia SU-712 de 2013, en materia de la causación del perjuicio irremediable.

iii) Luego de analizar el caso López vs. Venezuela, las apreciaciones jurídicas realizadas en esa oportunidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser tenidas en cuenta comoquiera que en ambos casos se configuró una restricción a los derechos políticos de mandatarios elegidos popularmente, quienes fueron limitados por una autoridad administrativa en el marco de un procedimiento que no se corresponde con las exigencias expresas y contundentes del artículo 23.2 de la Convención Americana.

En consecuencia dispuso:

"PRIMERO: AMPARAR los derechos políticos y fundamentales a la igualdad y debido proceso del señor FABIO DAVID VELÁSQUEZ RIVAOENEIRA, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: Como mecanismo transitorio y para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, ordéñese la suspensión provisional de los fallos disciplinarios emitidos por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, adiados 15 de diciembre de 2017 y 24 de abril de 2018, respectivamente, por medio de los cuales el demandante, señor FABIO DA VIO VELÁSQUEZ RIVAOENEIRA, en calidad de alcalde Distrital de Riohacha, fue sancionado con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de 12 años.

TERCERO: Adviértase que la medida cautelar surtirá efectos hasta que exista pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede ordinaria sobre la legalidad de los actos administrativos disciplinarios impugnados."

La Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 31 de julio de 2018, al conocer de la impugnación presentada por la Procuraduría General de la Nación, efectuó el siguiente análisis:

"(. . .) la Sala considera que los argumentos expuestos por el actor en la presente acción de tutela deben ser analizados al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual puede hacer uso de las medidas cautelares, concretamente lo dispuesto en el artículo 234 del CPACA, que prevé las medidas de urgencia, las cuales pueden adoptarse desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, escenario que le permite tal y como aquí lo solicita que se suspendan los efectos de las decisiones disciplinarios que le impusieron una sanción.

82. La Sala reitera que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de los derechos, en atención a que se trata de un mecanismo residual y subsidiario, es decir que solo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial idóneos y eficaces que permitan proteger los intereses de los afectados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, como ya quedó expuesto, primero debe ser objeto de análisis por parte del juez ordinario a través de las medidas cautelares.

83. Así las cosas, se revocará la sentencia que decretó el amparo constitucional como mecanismo transitorio y en su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, la sentencia de tutela proferida el 5 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia."

D. Caso concreto

La Sala reitera la tesis vertida en el Concepto 2037 de 2010: si en sede de tutela se revoca la sentencia de primera instancia que había ordenado suspender los efectos jurídicos de los fallos de la Procuraduría, recobra sus efectos la sanción disciplinaria de destitución hecha efectiva por el Gobierno Nacional mediante decreto.

Vistas las particularidades del caso se encuentra que el Consejo de Estado revocó la sentencia de tutela del Tribunal Administrativo de La Guajira que había suspendido las decisiones de la Procuraduría que impusieron al señor Velásquez las sanciones de destitución e inhabilidad "hasta que exista pronunciamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede ordinaria sobre la legalidad de los actos administrativos disciplinarios impugnados".

Si bien el fallo del Consejo de Estado no dice nada particular sobre sus efectos temporales, lo cierto es que revocó la sentencia de tutela proferida el 5 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, lo que de suyo implica que las cosas se retrotraen a su estado anterior, es decir que la suspensión de las decisiones disciplinarias desapareció del mundo jurídico y tales decisiones se mantienen incólumes como si nada posterior a ellas, que las afectara, hubiera ocurrido.

En tal virtud se concluye que la falta absoluta originada en la destitución¹ ocurrió cuando comenzó a regir el Decreto 945 de 2018, es decir el 31 de mayo de esta anualidad, fecha de su publicación en el Diario Oficial número 50610.

III. La Sala RESPONDE:

¿A partir de qué fecha se considera ocurrida la falta absoluta del señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, como Alcalde del Distrito Especial Turístico y Cultural de Riohacha, para efectos de definir si hay lugar o no a la convocatoria a elecciones?

Para efectos de definir si hay o no lugar a elección de Alcalde de Riohacha debe tenerse en cuenta que la falta absoluta, originada en la destitución de quien fue elegido originalmente, ocurrió cuando entró a regir el Decreto 945 de 2018, es decir el 31 de mayo de esta anualidad,

fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase a la señora Ministra del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 De acuerdo con lo establecido en el artículo 98 literal f) de la Ley 136 de 1994. aplicable a los alcaldes de distrito por remisión del artículo 2 de la Ley 1617 de 2013, la destitución constituye falta absoluta. LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. OFI1 42973- OAJ1400 DE FECHA 26 DE OCTUBRE DE 2018

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 05:13:06