

PERDIDA DE INVESTIDURA - Intemporabilidad de la Causal por condena penal. Principio Nom Bis In Idem

Así mismo, en sentencias del 8 de noviembre de 2007 y del 22 de abril de 2009 proferidas por esta Sección, la Sala prohijó tal postura, quedando entonces clara la línea jurisprudencial en torno a la causal de inhabilidad por condena penal, en el sentido de que la misma es intemporal, es decir, no es trascendente la fecha en que se expidió la sentencia condenatoria ni los hechos que dieron lugar a la misma. En tal contexto, queda claro para la Sala que siempre que existe condena penal de quien es elegido y posesionado en un cargo de elección popular se está incurriendo en el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y por ello, siempre que se encuentren acreditados los supuestos que previene la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, deberá decretarse la pérdida de investidura. Tampoco tiene lugar el planteamiento del demandado cuando expresa que se vulnera este principio al compulsarse copias a la Procuraduría General de la Nación para la investigación disciplinaria correspondiente, toda vez que éste y el que se adelanta en esta sede tienen naturalezas jurídicas diferentes en tanto las decisiones definitivas son de diferente índole, ya que en el proceso disciplinario será un acto administrativo proferido por un órgano autónomo de la Administración Pública Nacional; mientras que en el de pérdida de investidura se tratará de una sentencia emitida por supuesto por una autoridad judicial. Así mismo, las consecuencias de uno y otro procedimiento son diferentes, como quiera que en el primero no se encuentra ínsita la prohibición de aspirar a cargos públicos como acontece con el de pérdida de investidura.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122

NOTA DE RELATORIA: Intemporabilidad de la causal, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2001, Rad. 2004-06389, MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Sala Plena, sentencia de 10 de septiembre de 2002, Rad. IJ-0566, MP. Alberto Arango Mantilla. Causal de inhabilidad por condena penal, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de abril de 2009, Rad. 2008-00132, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00031-01

Actor: PROCURADOR JUDICIAL No. 37

Demandado: CARLOS ALFONSO GIL CANO

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Decide la Sala el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia del 25 de septiembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto decretó la pérdida de su investidura del concejal Carlos Alfonso Gil Cano del Municipio de La Celia, Risaralda.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor CARLOS URIEL NARANJO VÉLEZ actuando en calidad de Procurador Judicial II en Asuntos Administrativos No. 37, invocando la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de la investidura de concejal del Municipio La Celia, Risaralda, ostentada por el ciudadano **CARLOS ALFONSO GIL CANO** en el período 2012 - 2015.

Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se resumen en que el inculpado fue elegido para la referida dignidad por el Partido de Integración Nacional – PIN según Formulario E-26 CO código lista 003. No obstante, el actor aseguró que el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que mediante sentencia del 22 de julio de 1998 emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira fue condenado a pena de prisión principal de nueve (9) años y ocho (8) meses por la comisión de homicidio en grado de tentativa en perjuicio de Beatriz Helena Salazar García, Hernando Antonio García Noreña y José Hernán Rojas Celis.

La disposición en cita es del siguiente tenor:

“Artículo 43º.- Inhabilidades. [Modificado por el art. 40 , Ley 617 de 2000](#). No podrá ser concejal:

- 1. Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado al patrimonio del Estado.*

(...)"

2. Contestación de la demanda

El apoderado del concejal se opuso a las pretensiones, y adujo que si bien era cierto había sido condenado a pena privativa de la libertad, la sentencia fue modificada por parte del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, rebajándola a siete (7) años de prisión en aplicación del principio de favorabilidad.

Sostiene que al artículo 43 de la Ley 136 de 1994 debe dársele una lectura armónica con las disposiciones de dicho estatuto y con las contenidas en la Ley 617 de 2000, ya que de ello se deduce claramente que el marco jurídico que regula las inhabilidades se encuentra sujeto a un "*principio de temporalidad*".

Después de transcribir los artículos 30, 33, 40, 95 y 124 de la Ley 617 y 28 del Decreto 1421 de 1993, explicó la manera en que debía entenderse tal principio aseverando que la inhabilidad para alcaldes o gobernadores es intemporal o permanente; en tanto que la del edil tiene una temporalidad expresa; mientras que la del aspirante a concejal tiene una temporalidad que coincide con el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta. En tal contexto, para el apoderado del demandado el régimen de inhabilidades de los concejales es menos riguroso que el señalado para los alcaldes y gobernadores.

Asegura que si el propósito del Legislador hubiese sido prohibir para siempre la aspiración a Concejal de quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad, así lo hubiere dispuesto utilizando la expresión "en cualquier época" tal y como lo hizo para señalar la inhabilidad de los alcaldes. Interpretar lo contrario sería darle un alcance que no tiene la norma y desconocer que los regímenes sancionatorios tienen interpretación restrictiva.

Señala que la sentencia que se invocó en la demanda como sustento de las pretensiones no es aplicable al caso que se examina, como quiera que lo que se ventila es la condena de un Concejal a pena privativa de la libertad por la comisión de un delito contra la administración pública, lo cual por expresa prohibición del artículo 122 constitucional impide acceder a la investidura que se ataca.

II.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Judicial II en Asuntos Administrativos** rindió concepto dentro del asunto de la referencia solicitando que se decretara la pérdida de investidura solicitada, toda vez que se cumplen los presupuestos establecidos en el numeral primero del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 atendiendo desde luego a la posición jurisprudencial que sobre el particular ha sentado el Consejo de Estado en la que se admite que se trata de una causal intemporal de la prohibición.

III.- LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Risaralda** accedió a la pretensión de declaratoria de pérdida de investidura del Concejal Carlos Alfonso Gil Cano, para lo cual puntualizó que le era aplicable el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de Concejal de conformidad con el precedente jurisprudencial ya definido el Consejo de Estado.

En relación con la aplicación de la causal que invoca el demandante, el *a quo* indicó que la disposición contenida en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, según la cual “*quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, o haya perdido la investidura de congresista...*”, era suficientemente clara y por ello no había lugar a interpretaciones de ninguna naturaleza, por cuanto denotaba un tiempo pasado ilimitado, sin términos y solo con la condición de haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad.

Interpretar lo contrario sería tanto como entender que el legislador previó una medida inocua al prohibir que una persona se inscriba como candidato a concejal cuando en ese momento no se encontrare cumpliendo dicha pena privativa; y menos aún considerar que baste con haber cumplido la pena para que no exista inhabilidad.

Ahora bien, el que se invoque el artículo 122 de la Carta Fundamental para decir que las causales de inhabilidad de concejales son temporales, también carece de sustento para el Juzgador de Primera Instancia, dado que pese a que se circunscriba a la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, en su inciso final prescribe “*sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley*”,

lo que en concordancia con el inciso 2º del artículo 312 ibídem le da plena facultad al Congreso de la República para que por medio de Leyes como la 136 de 1994 modificada por la 617 de 2000 determine otras calidades, incompatibilidades e inhabilidades para los ciudadanos que aspiren a cargos públicos o de elección popular.

Como corolario de lo anterior, el Tribunal encontró acreditada la vulneración del régimen de inhabilidades por parte del señor Carlos Alfonso Gil Cano y por ello decretó la pérdida de su investidura como Concejal del Municipio de La Celia.

IV.- EL RECURSO DE APELACION

El apoderado del señor Carlos Alfonso Gil Cano insiste en el argumento expuesto en la contestación de la demanda relacionado con que si el propósito de la Ley 136 hubiese sido el de prohibir para siempre la aspiración a Concejal a quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad por delito común, era apenas de esperarse que utilizara también la expresión “EN CUALQUIER ÉPOCA” como lo hizo para el caso de los Gobernadores, Alcaldes o el mismo Presidente de la República. No obstante ello no aparece en ninguna norma para el caso de los Concejales, de modo que debe entenderse que la inhabilidad para ser elegido concejal sólo es aplicable al aspirante mientras se surte la ejecución de la pena privativa de la libertad, por venir aparejada con la pena principal de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Sostiene que interpretar lo contrario es darle un alcance a la norma que no tiene, olvidando que por mandato constitucional las inhabilidades tienen interpretación restrictiva.

Trajo a colación una sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 13 de septiembre de 2001 dentro del proceso número 2000-06389-01, con ponencia de la Magistrada Olga Inés Navarrete Barrero, en la que su juicio se avala su posición.

Demostró su inconformidad con la orden de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación arguyendo que de declararse la pérdida de investidura y

adelantar un proceso disciplinario se estaría juzgando dos veces por el mismo hecho al demandado, lo cual está proscrito en nuestro ordenamiento jurídico.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador Primero Delegado** ante la Corporación emitió concepto en el sentido de solicitar la confirmación del fallo que se apela sosteniendo que de acuerdo con la posición reiterada del Consejo de Estado no es relevante para la configuración de la inhabilidad ni la fecha en que se expidió la sentencia condenatoria ni la fecha de los hechos objeto de sanción penal, razón por la que en este caso, a su juicio, esta configurada la violación del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Indica que con base también en una posición uniforme del Consejo de Estado no se viola el principio de non bis in ídem cuando hay concurrencia de acciones de pérdida de investidura y disciplinaria. Para el efecto citó la sentencia del 4 de mayo de 2011 dentro del proceso número 2010-00713 proferida por esta Sección.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

6.1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, en donde se establece que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

6.2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado ostenta la condición de concejal del Municipio de La Cecilia, Risaralda, dentro del período 2012-2015, según Formulario E-26, visible a folios 1 a 11 de este cuaderno.

Ello significa que el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura, que en su contra ha sido incoada, atendido el artículo 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

6.3. Examen de la situación procesal

Encuentra la Sala que el recurso de apelación se dirige a determinar (i) si la causal de inhabilidad que se endilga al señor Carlos Alfonso Gil Cano le es aplicable, teniendo en cuenta la interpretación que expone el memorialista sobre el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y sobre el artículo 122 de la Carta Suprema; y (ii) si se violó el principio de *non bis in idem* por haberse compulsado copias a la Procuraduría General de la Nación para la investigación disciplinaria correspondiente.

6.3.1. Intemporalidad de la causal de pérdida de Investidura prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

6.3.1.1. Para resolver el problema jurídico planteado encuentra la Sala necesario aludir a la posición que ha adoptado el Consejo de Estado a efectos de resolver cuestiones similares. En providencia del 13 de septiembre de 2001 emitida dentro del proceso 20000-06389 con Ponencia de la Consejera de Estado Olga Inés Navarrete Forero, reiterada en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 10 de septiembre de 2002 dentro del proceso IJ-0566 cuyo ponente fue Alberto Arango Mantilla, se dijo lo siguiente:

“(...) lo que debe tener en cuenta el juez administrativo al aplicar la causal de Pérdida de la Investidura indicada en la demanda es que la misma se encuentre debidamente acreditada al momento de aplicar la mencionada sanción disciplinaria, sin que al efecto importe ni la fecha en que se expidió la sentencia condenatoria, ni la fecha de los hechos objeto de sanción penal...”.

Igualmente, la Corte Constitucional, en sentencia C-952 de 2001 citada en el fallo de Sala Plena Contencioso Administrativa precitado, al analizar el artículo 37, numeral 1, de la ley 617 de 2000, cuyo texto es similar al del artículo 34, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, precisó:

“... Estos criterios guían la premisa a partir de la cual se inicia el estudio del elemento de la intemporalidad de la causal de inelegibilidad acusada. En efecto, las calidades exigidas a los candidatos al cargo público de alcalde resultan importantes, no sólo por el efecto depurador que puedan generar en el proceso de selección para acceder al mismo, sino por el efecto moralizador que en virtud de las mismas se permite alcanzar la administración municipal y distrital, lo que facilita el cumplimiento de los cometidos y fines esenciales del Estado pretendidos con el ejercicio de ese cargo.

Aunque resulta claro que la calidad exigible a una persona aspirante a convertirse en jefe de la administración municipal y distrital debe ser razonable y proporcionada y no restringir injustificadamente sus derechos fundamentales, al mismo tiempo debe asegurar en el candidato “la probidad moral y ética requeridas para detentar con dignidad” la investidura de alcalde, toda vez que al carecer de esa calidad el candidato deja de ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento a cabalidad de las respectivas funciones que le puedan ser asignadas.

El anterior fundamento denota la necesidad de efectuar un análisis cualitativo de las personas aspirantes a la elección de alcalde y que la misma Corte Constitucional avala, puesto que la exigencia del legislador a los aspirantes al cargo de alcalde de lo que se podría denominar “una hoja de vida sin tacha”, especialmente desde la perspectiva penal, no puede mirarse como una sanción irredimible¹, sino como lo que es, una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo, así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo ...”.

De esta forma la Sala Plena Contencioso Administrativa, en el aludido fallo concluyó que “La exigencia del legislador se contrajo únicamente a que el aspirante a concejal “...haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial...”. La redacción de la norma, sin duda, no exige que la condena sea posterior a la fecha de inscripción, todo lo contrario: **basta que la condena exista en ese momento o haya existido antes y, precisamente, eso fue lo que sucedió en este caso. La norma no requiere complemento legal para comprenderla, concretarla o aplicarla.**” (Resaltado fuera de texto).

¹ Este mismo criterio fue establecido para el caso de los personeros municipales y distritales en el artículo 3° de la ley 153 de 1887

Así mismo, en sentencias del 8 de noviembre de 2007² y del 22 de abril de 2009³ proferidas por esta Sección, la Sala prohijó tal postura, quedando entonces clara la línea jurisprudencial en torno a la causal de inhabilidad por condena penal, en el sentido de que la misma es intemporal, es decir, no es trascendente la fecha en que se expidió la sentencia condenatoria ni los hechos que dieron lugar a la misma.

6.3.1.2. Ahora bien, indica el demandado que sobre este tema el Consejo de Estado ha dispuesto la intemporalidad de la inhabilidad sólo se aplica a delitos que afecten el patrimonio del Estado, frente a lo cual debe aclararse que tal aseveración no coincide con el discurso que se ha construido de parte de esta Corporación, ya que en sentencia del 5 de febrero de 2009, emitida por la Sección Primera dentro del proceso número 2008-00094 se fijó el alcance del artículo 122 constitucional modificado por el Acto Legislativo No. 001 de 2004 así:

“5.3. Alcance del Acto Legislativo No. 01 de 2004 que modificó el artículo 122 de la Constitución Política y del artículo 293 ibidem.

Observa la Sala que el apoderado del demandado sostiene que la causal endilgada a su defendido, debe interpretarse conforme a lo señalado por el Acto Legislativo No. 01 de 2004 que modificó el artículo 122 de la Constitución Política, pues a su juicio la inhabilidad es intemporal sólo para delitos dolosos que afecten el patrimonio del Estado. El tenor de la norma es el siguiente:

«Inc. 5º. Modificado. Acto Legislativo 01 de 2004, art. 1º. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estad. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.»

Por su parte el artículo 293 de la Constitución Política establece:

«Artículo 293.- Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades,

² Sección Primera. Sentencia del 8 de noviembre de 2007 proferida dentro del proceso número 2007-00137 con ponencia del Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno.

³ Sección Primera. Sentencia del 22 de abril de 2009 proferida dentro del proceso número 2008-00132 con ponencia del Consejero de Estado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de sus funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.»

La Sala en sentencia de 1º de febrero de 2007 estudió el alcance del precepto constitucional y sostuvo que no es cierto que la disposición constitucional limite o circunscriba la inhabilidad a los delitos que afecten el patrimonio del Estado, pues en su texto no hay expresión que así permita deducirlo. Dijo la Sala:

*«Lo que en él se prevé es una inhabilidad general respecto del objeto, pues **la inhabilidad cubija o se refiere a todos los cargos públicos, sin excepción alguna**, mientras que la aplicada en este proceso es especial, toda vez que comprende el cargo de concejal, **sin que se observe que ésta sea incompatible con aquella, ni que ésta sea excluyente o derogatoria de inhabilidades surgidas de otra clase de delitos, incluso las señaladas en la ley, menos cuando la misma norma, al inicio, deja a salvo las demás sanciones previstas en aquella.***

La inhabilidad objeto del sub lite corresponde al régimen de las inhabilidades de los concejales, cuya regulación le corresponde a la ley por mandato expreso del artículo 312, segundo inciso, de la Constitución Política, al señalar que “La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales”, por lo cual, tal como lo advierte el a quo, se está ante inhabilidad autónoma frente a la que la en su favor aduce la inculpada en el presente proceso.

*Además, **no es cierto que la disposición constitucional limite o circunscriba la inhabilidad a los referidos delitos que afecten el patrimonio del Estado, pues en su texto no hay expresión que así permita deducirlo**, y como toda inhabilidad en las aquí comentadas no se hace más que, por razones que interesan al interés común y diversos valores y principios que rigen la gestión pública, establecer situaciones jurídicas que impiden al afectado por ellas acceder a cargos públicos, sea de manera general o de manera específica, como ocurre en este caso respecto del cargo de concejal.*

[...]

De otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-952 de 2001 citada en el fallo de Sala Plena Contencioso Administrativa precitada, al examinar el artículo 37 de la ley 617 de 2000, cuyo texto es similar al del artículo 43 numeral 1º de la ley 136 de 1994, precisó:

“... Estos criterios guían la premisa a partir de la cual se inicia el estudio del elemento de la intemporalidad de la causal de inelegibilidad acusada. En efecto, las calidades exigidas a los

candidatos al cargo público de alcalde resultan importantes, no sólo por el efecto depurador que puedan generar en el proceso de selección para acceder al mismo, sino por el efecto moralizador que en virtud de las mismas se permite alcanzar la administración municipal y distrital, lo que facilita el cumplimiento de los cometidos y fines esenciales del Estado pretendidos con el ejercicio de ese cargo.

Aunque resulta claro que la calidad exigible a una persona aspirante a convertirse en jefe de la administración municipal y distrital debe ser razonable y proporcionada y no restringir injustificadamente sus derechos fundamentales, al mismo tiempo debe asegurar en el candidato “la probidad moral y ética requeridas para detentar con dignidad” la investidura de alcalde, toda vez que al carecer de esa calidad el candidato deja de ofrecer la garantía necesaria del cumplimiento a cabalidad de las respectivas funciones que le puedan ser asignadas.

*De esta forma la Sala Plena Contencioso Administrativa, en el aludido fallo concluyó que “La exigencia del legislador se contrajo únicamente a que el aspirante a concejal “...haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial...”. **La redacción de la norma, sin duda, no exige que la condena sea posterior a la fecha de inscripción, todo lo contrario: basta que la condena exista en ese momento o haya existido antes** y, precisamente, eso fue lo que sucedió en este caso. La norma no requiere complemento legal para comprenderla, concretarla o aplicarla.” »*

Conforme lo anterior, es claro que la Constitución determina como causal de inhabilidad para todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular, el no haber sido condenado, en cualquier tiempo, por delitos contra el patrimonio público; de la misma manera estableció que la ley debe determinar las causales de inhabilidad para el caso de los servidores elegidos popularmente en las entidades territoriales, ente ellos los concejales.” (Subrayado fuera de texto).

En tal contexto, queda claro para la Sala que siempre que existe condena penal de quien es elegido y posesionado en un cargo de elección popular se está incurriendo en el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y por ello, siempre que se encuentren acreditados los supuestos que previene la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, deberá decretarse la pérdida de investidura.

6.3.1.3. Ahora entonces, resulta necesario el que se demuestre la existencia de tal inhabilidad en el caso que nos ocupa, dando por descontado que existe prueba idónea que acredita la calidad de concejal del demandado.

La causal que invoca el actor es la prevista en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado al patrimonio del Estado.

(...)"

De la lectura de la transcrita disposición se desprenden los siguientes presupuestos:

1. Que haya sido condenado por sentencia judicial.
2. Que la pena impuesta haya sido privativa de la libertad.
3. Que la condena no sea por delitos políticos o culposos.

En el expediente se encuentra demostrado que el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira mediante sentencia del 22 de julio de 1998 condenó al señor Carlos Alfonso Gil Cano a pena principal de nueve (9) años y ocho (8) meses de prisión por hallarlo responsable del delito de homicidio (tentativa) cometido en perjuicio de Beatriz Elena Salazar García, Hernando Antonio García Noreña y José Hernán Rojas Celis.

Así pues, resulta evidente la configuración de la causal de pérdida de investidura que alega el demandante, máxime si el demandado no controvierte la existencia de la citada providencia y únicamente se contrajo a la defensa a invocar una interpretación que desconoce la línea jurisprudencial que sobre esta causal de pérdida de investidura ya se encuentra decantada suficientemente.

6.3.2. Principio *Non Bis In Idem*

Tampoco tiene lugar el planteamiento del demandado cuando expresa que se vulnera este principio al compulsarse copias a la Procuraduría General de la Nación para la investigación disciplinaria correspondiente, toda vez que éste y el

que se adelanta en esta sede tienen naturalezas jurídicas diferentes en tanto las decisiones definitivas son de diferente índole, ya que en el proceso disciplinario será un acto administrativo proferido por un órgano autónomo de la Administración Pública Nacional; mientras que en el de pérdida de investidura se tratará de una sentencia emitida por supuesto por una autoridad judicial. Así mismo, las consecuencias de uno y otro procedimiento son diferentes, como quiera que en el primero no se encuentra ínsita la prohibición de aspirar a cargos públicos como acontece con el de pérdida de investidura.

La Sala en sentencia del 4 de mayo de 2011 se pronunció sobre este aspecto manifestando lo siguiente:

“No comparte la Sala el criterio del apelante referido a la violación al principio del NON BIS IN IDEM.

El proceso de pérdida de investidura es ante todo de naturaleza jurisdiccional y como tal se rige por las normas especiales que consagran tanto su trámite como sus causales. Tan cierto es ello que la Ley 734 de 2002 no consagró como sanción principal la pérdida de la investidura, como sí lo hacía, de manera discutible, la Ley 200 de 1995 en su artículo 29, numeral 9, lo que pone de manifiesto que dicho proceso, por no ser del conocimiento de las autoridades administrativas sino judiciales, no tiene la misma connotación del que se regula en aquella y, por ende, no constituye sanción dentro de éste.

Las normas previstas en la Ley 734 de 2002 están dirigidas al proceso disciplinario que, por su naturaleza, difiere del de carácter jurisdiccional. De ahí que no pueda afirmarse que tales preceptos deban tener aplicación preferente, pues no se está en presencia de dos actuaciones de la misma naturaleza, ni mucho menos con las mismas consecuencias sancionatorias.

Por lo expuesto, estima la Sala acertada la invocación que hace el señor Agente del Ministerio Público de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 1° de octubre de 2009,⁴ en donde se afirmó lo siguiente:

1.- Sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación, la concurrencia de las acciones de pérdida de la investidura y disciplinaria y la supuesta violación del principio non bis in idem. Se examina en primer lugar si se excluyen mutuamente las acciones de pérdida de la investidura y la disciplinaria, y por lo mismo si la competencia ejercida por el Juez de la investidura, descarta la potestad disciplinaria reconocida a la Procuraduría General de la Nación; por tanto, si al admitir la independencia y autonomía de las dos acciones se

⁴ Sentencia del 1° de octubre de 2009, Rad. N° 25000-23-25-000-2003-09361-01(0641-08), Consejero Ponente, Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

viola el principio non bis in idem. || La acción de pérdida de la investidura tiene antecedentes en Colombia en el artículo 13 del acto legislativo No. 1 de 1979; luego de ese primer momento, fue establecida en la Carta Política de 1991. Se trata de una acción pública de carácter constitucional confiada a las autoridades jurisdiccionales, más exactamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Esta acción, que se halla desarrollada en los artículos 110, 179, 183, 184 y 237 de la Carta Política, la Ley 144 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, tiene como desenlace que el implicado no pueda ser ungido para cargos de elección popular porque así lo preceptúa el artículo 179 de la Carta Política. || Las responsabilidades de quien ejerce un cargo de representación en las corporaciones de elección popular, supone distintos compromisos como ciudadano, como funcionario y adicionalmente como delegatario. Por lo mismo, está sometido a responsabilidad política frente a sus electores, mantener la pureza de las costumbres y un comportamiento político, riguroso, impecable y libre de sospechas en su actuar público y privado. Frente a la sociedad entera, incluidos quienes no son sus electores, el representante responde por la desatención de sus deberes y funciones en los términos del artículo 6º de la Constitución Política. || Se ha dicho que la sanción de pérdida de la investidura procede por el “grave desacato de los deberes públicos”, según acotó la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994. Posteriormente en la Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994, adujo que también responde el elegido “en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobado”. En su momento esa Corte declaró inexecutable la exigencia de una sentencia condenatoria previa para decretar la pérdida de la investidura, pues consideró que esta es “un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal”. || Así las cosas, para esta Sala, es claro que los precedentes antes anunciados muestra la autonomía de las acciones disciplinaria y de pérdida de la investidura. || Por otra parte, y con miras a determinar los perfiles y la autonomía de la acción de pérdida de la investidura, es de recordar que la Asamblea Nacional Constituyente, en la comisión que estudió el punto determinó de modo unánime que ² el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses quedaría incompleto y sería inane, si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. || Tras algunas

² Gaceta Constitucional No.79 del 22 de mayo de 1991

cavilaciones una última corriente de los Asambleístas propendía porque la competencia correspondiese al Consejo de Estado ya que, en opinión de sus adherentes, la pérdida de la investidura tiene naturaleza administrativa. Tras esos debates se concluyó que la acción de pérdida de la investidura es en esencia un proceso disciplinario del cual debe conocer el Consejo de Estado, comoquiera que el Consejo de Estado conoce de las demandas electorales. Esta fue la propuesta finalmente acogida y así quedó consignada en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política. || La acción de pérdida de la investidura constituye entonces un verdadero juicio de responsabilidad política, que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas y los miembros de Corporaciones de Elección Popular deben observar por razón del altísimo valor social y político de la investidura que ostentan, por la confianza a ellos entregada como fruto de la inapreciable labor democrática en que se empeñan. || Entonces, la pérdida de la investidura es perfectamente diferenciable y separable de la responsabilidad penal y disciplinaria que pudieren tener fuente en los mismos hechos, si es que estos son delito o falta disciplinaria. En efecto, ni en el proceso penal, tampoco en el disciplinario, está prevista la sanción de pérdida de la investidura con la secuela de no poder aspirar nunca a cargos de elección popular, sanción ésta que por ser única e inconfundible con la de inhabilidad genérica para el desempeño de cargos públicos, explica la particularidad y autonomía de cada una de esas expresiones correccionales: la acción de pérdida de la investidura y la acción disciplinaria.”⁵

6.3.3. En tal escenario, preciso es confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en la medida en que se encuentra debidamente probado el que el señor Carlos Alfonso Gil Cano incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 numeral 1º de la Ley 617 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII.- FALLA

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 25 de septiembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Risaralda.

⁵ Sección Primera. Proceso Número 2010-00713. Consejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Segundo.- En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión del 7 de marzo de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS