

PERDIDA DE INVESTIDURA - Régimen de incompatibilidades. Renuncia al cargo de Concejal. No posesión del cargo dentro del término establecido.

Aplicadas las consideraciones precedentes al caso concreto, encuentra la Sala que no se configura la primera causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, como quiera que con anterioridad al inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido el demandado manifestó expresamente ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná su deseo de (sic) posesionarse en el cargo de concejal municipal y en efecto no se posesionó en éste, de modo tal que no podría predicarse incompatibilidad alguna por el hecho de que luego de esa manifestación aquél fuese designado el día 2 de enero de 2012 para ocupar el cargo de Secretario de Desarrollo Social de esa municipalidad, pues es evidente la inexistencia de concomitancia entre el ejercicio del cargo de concejal (del cual no se posesionó) y el del mencionado cargo de la administración municipal. Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación. En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 / LEY 734 DE 2002 ARTICULO 39 NUMERAL 1 LITERAL A / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 47 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 291

NOTA DE RELATORIA: Duración de las incompatibilidades, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de julio de 2008, Rad. 2008-00005, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Acto de posesión, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 2006, Rad. 2004-00059-02, MP. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI)

Actor: JHON JAIRO RAMIREZ VALENCIA

Demandado: CRISTHIAN CAMILO LOPEZ RIVERA

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas por medio de la cual se dispuso estar a lo resuelto por esa Corporación en la Sentencia de 8 de junio de 2012 en la que decretó la pérdida de investidura del Señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA como Concejal del municipio de Chinchiná (Caldas).

I. LA DEMANDA

1- Pretensiones

En ejercicio de la acción consagrada en la Ley 617 de 2000 solicita el actor que se decrete la pérdida de investidura como Concejal del municipio de Chinchiná (Caldas) del señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA, para el periodo 2012-2015, por incurrir en las causales que más adelante se señalan.

2- Fundamentos fácticos y jurídicos

Conforme se infiere de los escritos presentados por el demandante¹ los fundamentos de su solicitud de pérdida de investidura son en resumen los siguientes:

2.1. El Señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA ocupó una curul en el Concejo del municipio de Chinchiná (Caldas) en el periodo constitucional 2008-2011 y fue elegido también como concejal municipal para el periodo 2012-2015.

2.2. Como concejal municipal en el primer periodo señalado participó a finales del año 2011 en la discusión y aprobación del acuerdo municipal contentivo del presupuesto del municipio de Chinchiná, época en la cual era *vox populi* en dicha municipalidad que entre el concejal demandado y el alcalde electo existía desde la

¹ A folios 5 a 12 y 60 a 65 del cuaderno principal obran dos memoriales en los que el actor solicita la pérdida de investidura del concejal demandado, los cuales presentan una redacción poco inteligible que impone al juez el uso de sus poderes interpretativos para delimitar el contenido y alcance de la demanda y de esa forma hacer efectivo el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la C.P.

misma campaña política un acuerdo para que el primero fuera nombrado funcionario público de confianza y manejo como Secretario de Desarrollo Social de Chinchiná lo cual supone un conflicto de intereses.

2.3. Igualmente el concejal demandado hizo parte en los meses de noviembre y diciembre de 2011 del equipo de empalme entre la Administración municipal saliente y la entrante liderada por el Alcalde electo JAIR TABARES CHICA.

2.4. El Señor LÓPEZ RIVERA no tomó posesión de su cargo como concejal el día 2 de enero de 2012 ni dentro de los tres días siguientes. Contrario a ello en esa misma fecha fue designado por decreto municipal Secretario de Desarrollo Social del municipio de Chinchiná.

2.5. La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Chinchiná sin esperar la decisión que adoptaría el Tribunal Administrativo de Caldas respecto a la pérdida de investidura del demandado procedió a posesionar a la segunda concejal (sic), con miras a conformar la coalición de gobierno.

2.6. Estima el actor que el demandado incurrió en las siguientes **causales de pérdida de investidura**, así:

- *“Causal 1. Ser nombrado como funcionario público de confianza y manejo (Secretario de Desarrollo Social), siendo Concejal Electo para el mismo período 2012-2015, sin posesionarse como Concejal y sin cumplir los seis (6) meses de retiro después de la renuncia como Concejal electo y no posesionado.”*

El Alcalde Municipal de Chinchiná violó la Constitución Política y el Código Disciplinario Único al nombrar al señor LÓPEZ RIVERA como Secretario de Desarrollo Social el día 2 de enero de 2012, mismo día que por ley el demandado debía posesionarse como Concejal del municipio de Chinchiná para el período 2012-2015.

- *“Causal 2. No se posesionó durante los tres (3) primeros días, según los numerales 2 y 3 del artículo 48 de la Ley 734.”*

Según el Acta núm. 1 del 2 de enero de 2012 el señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA no tomó posesión en esa fecha del cargo para el cual fue electo, lo cual tampoco ocurrió durante los tres (3) días siguientes, pese a

que la Mesa Directiva del Concejo Municipal lo esperó para tal fin.

Inclusive -agrega el actor-ni siquiera a la fecha (finales de mayo de 2012) se conoce su renuncia, pues ni la Mesa Directiva ni la Secretaría del Concejo Municipal han señalado nada en tal sentido.

En criterio del accionante lo que debió haber hecho el demandado era, una vez posesionado Concejal del municipio de Chinchiná, haber renunciado a la curul el día dos 2 de enero de 2012 y esperar seis (6) meses para ser nombrado en cualquier cargo en el mismo ente territorial.

- *“Causal 3. No presentó renuncia y transcurrieron cinco (5) y más sesiones en el Concejo Municipal, donde se adoptaron decisiones en Acuerdos Municipales, según los numerales 2 y 3 del artículo 48 de la ley 734.”*

La Mesa Directiva del Concejo Municipal debió poner en conocimiento del Tribunal Administrativo de Caldas la pérdida de investidura del concejal electo y no posesionado CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA, para luego proceder con la posesión de la persona que correspondiera según el Partido Liberal. No obstante lo anterior, de inmediato hizo esa posesión y el Concejo Municipal celebró distintas sesiones ordinarias y extraordinarias, las cuales están viciadas por hacer parte de ellas una persona ilegalmente posesionada.

- *“Causal 4. Conflicto de intereses.”*

En los meses posteriores a las elecciones municipales en que se eligieron alcalde y concejales municipales en Chinchiná fueron de amplio conocimiento los acuerdos políticos hechos por líderes de la coalición en el sentido de que el señor LÓPEZ RIVERA iba a ser nombrado Secretario de Desarrollo Social de dicha municipalidad.

- *“Causal 5. Otras no visualizadas por el quejoso que pueden configurar falta disciplinaria: participación en política, fraude electoral y posiblemente hacer contribuciones de dineros a campañas políticas.”*

No obstante los estudios profesionales del Alcalde Municipal de Chinchiná como del Concejal LOPEZ RIVERA que les permitían conocer los alcances de sus actos no se declararon impedidos para llevarlos a cabo.

2.7. Al Alcalde Municipal y a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Chinchiná se les denunciará disciplinaria, fiscal y penalmente ante las autoridades competentes por las irregularidades antes mencionadas.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Señor **CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA**, a través de apoderado judicial, previa advertencia de que sus consideraciones serían de tipo general ante la falta de articulación y lógica de los hechos que sustentan la demanda se opuso a sus pretensiones con fundamento en lo siguiente:

1. El señor LÓPEZ RIVERA ejerció como Concejal del Municipio de Chinchiná entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011 data esta última en la cual culminó el período constitucional para el que fue elegido.

2. Atendiendo al concepto núm. 1135 de 22 de julio de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado renunció al derecho que le asistía a ocupar la curul como concejal municipal y por ende a tomar posesión de tal cargo, como en efecto sucedió.

3. Esa decisión se materializó mediante la presentación de renuncia al Directorio Departamental Liberal de Caldas - Partido Liberal² - el día 20 de diciembre de 2011, decisión que fue comunicada también al Concejo Municipal de Chinchiná y al Directorio Municipal Liberal de Chinchiná en la misma fecha y que fue finalmente aceptada mediante la Resolución núm. 0093 del 22 de diciembre de 2011 emitida por el Secretario General del Directorio Departamental ya mencionado.

4. Mediante oficios fechados el 22, 26 y 31 de diciembre de 2011 el Señor LÓPEZ RIVERA informó a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Chinchiná, al Presidente del Concejo Municipal y al Alcalde Municipal de Chinchiná, respectivamente, sobre la situación descrita en el párrafo precedente.

5. Es prueba de la aceptación de la renuncia la constancia que el día 28 de

² Partido político que le otorgó el aval correspondiente para que se inscribiera como candidato al Concejo Municipal de Chinchiná para el periodo 2012-2015.

diciembre de 2011 expidió el Registrador Municipal del Estado Civil de Chinchiná con destino al Concejo Municipal para certificar el candidato que seguía en lista por votación del Partido Liberal con derecho a ocupar la curul de concejal para el período 2012-2015.

6. En consecuencia, el Señor CRISTHIAN CAMILO LOPEZ RIVERA no estaba en la obligación legal de tomar posesión del cargo de concejal municipal, por la potísima razón de que renunció al derecho que le asistía a ocupar la curul, por lo cual no se estructura la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

7. El Señor LÓPEZ RIVERA fue nombrado por el Alcalde Municipal de Chinchiná en el cargo de Secretario de Desarrollo Social el día 2 de enero de 2012.

8. Tanto el Alcalde Municipal como el demandado surtieron distintas consultas sobre la extensión o duración de la incompatibilidad de que trata el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA terminó su periodo constitucional de 2008-2011 el 31 de diciembre de 2011, respondiéndose a ellas que en el caso de los concejales que tienen como *causal de culminación del cargo* la finalización del periodo constitucional no se encuentran sujetos a la duración de incompatibilidad prevista en dicha norma, la cual modificó el artículo 47 de la Ley 136 de 1994.

9. Como de acuerdo con lo previsto por el inciso 2° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 las incompatibilidades de quien fuere llamado a ocupar una curul de concejal surgirán a partir de la posesión, en este caso no hay lugar a aplicar el régimen que las consagra (que a su vez es causal de pérdida de investidura), pues el demandado no tomó posesión como concejal electo para el período 2012-2015.

10. Igualmente formuló las siguientes excepciones:

- *“1.- Inexistencia de las causales de inhabilidad alegadas por renuncia de la investidura y por no desempeño de la curul como concejal dentro del periodo constitucional respectivo 2012-2015”.*

Afirma que en sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado en el año 2002, expediente IJ-024, se precisó que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no derogó el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en cuyo

numeral 1º se dispone que los concejales perderán su investidura por *“la aceptación o desempeño de un cargo público ..., salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo ...”*, y que precisamente es en dicha norma en que se sustenta su proceder, pues renunció de manera previa a la posesión ante el Concejo Municipal de Chinchiná e informó de dicha renuncia al Presidente de dicha Corporación Administrativa. Al respecto, trasunta extensos apartes del Concepto núm. 1135 de 1988 emitido por la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado.

- *“2.- Carencia de presupuestos fácticos y sustanciales de la demanda - carencia de objeto y derecho”.*

Considera que al no incurrir en causal de inhabilidad alguna (sic) no es procedente esta acción electoral (sic).

- *“3.- Inepta demanda – carencia de presupuestos procesales de la demanda o petición de pérdida de investidura”.*

Señala que en los libelos presentados por el actor y que el Tribunal tramitó como solicitud de pérdida de investidura (en particular, en el de fecha 7 de marzo de 2012) se formula una serie de pretensiones que no guardan identidad plena con las que son materia de las acciones como la incoada, pues se demanda igualmente al señor Jair Antonio Tabares Chica, Alcalde Municipal de Chinchiná, lo que produce una gran duda respecto a la naturaleza de la acción a tramitarse³, situación ésta no solventada con la corrección de la demanda presentada. Aduce que *“si bien el artículo 4º de la Ley 144 establece en modo general los requisitos que contiene la solicitud de pérdida de investidura, el hecho de haberse dirigido esta petición o demanda en contra del señor JAIR ANTONIO TABARES CHICA, desdice o por lo menos genera una duda bastante fuerte, sobre cual (sic) es la acción que se instauraba por el ciudadano...”*.

- *“Improcedencia de la acción de pérdida de investidura por ausencia en la legitimación por pasiva”.*

Estima que si el fin de la acción de pérdida de investidura es la sanción del

³ Pudiera pensarse que lo que se demanda es la nulidad del acto de designación del señor López Rivera como Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná.

elegido en razón de unas conductas que pugnan con su investidura, “... *el accionado o demandado debe ser un sujeto cualificado y ostentar alguno de los cargos públicos relacionados, los cuales y para el caso de que la acción se dirija en contra de un Concejal, la misma procede siempre y cuando el accionado ostenta tal calidad, carga de la prueba que recae sobre el accionante...*”. Por ende, al haber renunciado a la investidura para ocupar el cargo de concejal en el período 2012-2015, la acción interpuesta es improcedente.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas en Sentencia del 2 de noviembre de 2012⁴ declaró no probadas las excepciones formuladas por el demandado, declaró que éste al posesionarse como Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná infringió el régimen de incompatibilidades al cual estaba sujeto como concejal electo de esa municipalidad para el periodo constitucional 2012-2015, y dispuso estarse a lo resuelto por esa Corporación en la sentencia del 8 de junio de 2012 en la que decretó la pérdida de investidura del concejal municipal demandado.

Sobre las excepciones propuestas, señaló que solo las denominadas “*Inepta demanda por carencia de presupuestos procesales*” e “*Improcedencia de la acción de pérdida de investidura por ausencia en la legitimación por pasiva*” ameritan ser resueltas en esta oportunidad habida cuenta que de declararse la prosperidad de alguna de ellas el Tribunal se relevaría de estudiar el fondo del asunto.

Se afirmó en relación con la primera que no tiene vocación de prosperidad debido a que (i) en el escrito de corrección de la demanda⁵ el actor señaló y explicó las causales por las cuales solicita la pérdida de investidura del concejal demandado; (ii) ni en tal memorial ni en el presentado inicialmente⁶ se afirma o insinúa siquiera en grado mínimo la pretensión de ejercer la acción contra el actual mandatario del Municipio de Chinchiná, antes por el contrario se expresa en dichos escritos que frente a la conducta de dicha autoridad se presentaran las quejas disciplinarias, fiscales y penales correspondientes; y (iii) aunque la Corte Constitucional en la

⁴ Folios 271 a 286 (anverso y reverso) del cuaderno principal.

⁵ Visible a folios 60 a 65 del cuaderno principal.

⁶ Fue presentado el 7 de marzo de 2012, pero no fue tenido en cuenta como demanda al no tener la presentación personal de su signatario, conforme lo ordena el artículo 6º de la Ley 144 de 1994.

Sentencia C-237 de 2012 se refirió a la necesidad de cumplir con la debida explicación de la causal que se invoque en asuntos como el presente, también resaltó que ello no implica la exigencia de una rigurosa técnica jurídica a los demandantes pues se desconocería la naturaleza de acción pública que ostenta la pérdida de investidura.

Indicó, refiriéndose a la segunda excepción que tampoco tiene mérito, tal como ya lo precisó la Sala Plena del Tribunal en la Sentencia de 8 de junio de 2012 proferida en el proceso que en ejercicio de la acción de pérdida de investidura inició el señor Julio César Gaitán Herrera contra el señor Cristhian Camilo López Rivera⁷, en donde afirmó que: *“...una interpretación armónica de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 exige concluir que el ciudadano adquiere la investidura como miembro de una corporación pública con la designación que mediante el sufragio hace el pueblo y con la respectiva acreditación de tal circunstancia por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con independencia de que el mismo acepte o no esa designación mediante el acto jurídico de la posesión... lo que persigue esta acción es que la investidura constitucional que le ha impuesto el pueblo al elegido le sea retirada, aunque el mismo no se haya posesionado, y por ello el legislador configuró la causal que ahora sirve de fundamento a la demanda”*.

Destacó en cuanto al fondo del asunto que el mismo supone la resolución de los siguientes interrogantes: - *¿el nombramiento y posesión del señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA en el cargo de Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná - Caldas, para el periodo en que había sido elegido Concejal en la misma municipalidad, concretiza una violación al régimen de incompatibilidades al no haber permitido transcurrir para dicha posesión el lapso de seis (6) meses contados desde la data en que renunció al cargo de Concejal electo?;* - *¿es causal de pérdida de investidura la no posesión del señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA en el cargo de Concejal de Chinchiná dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del Concejo?;* - *¿es igualmente violatorio del régimen del Concejal, la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) sesiones, o más, en las que se voten proyectos de acuerdo?;* - *y ¿hubo conflicto de intereses de parte del señor LÓPEZ RIVERA en la discusión del proyecto de presupuesto para la vigencia 2012 del Municipio de Chinchiná, Caldas?.*

⁷ Expediente número 17001 2300 000 2012 001830 01.

Precisó en relación con el primer asunto que de acuerdo con el artículo 291 de la C.P. los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública y si lo hicieren perderán su investidura; que según lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 los concejales municipales, entre otros, perderán su investidura, *“por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses”*, y que al tenor de lo señalado en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 *“Las incompatibilidades de los Concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo”* y *“En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior”*⁸.

Indicó que en el expediente se tiene probado de modo suficiente que el señor Cristhian Camilo López Rivera fue elegido Concejal del Municipio de Chinchiná para el período 2012-2015, que manifestó su renuncia a dicho cargo y no se posesionó de él, y que fue nombrado el 2 de enero de 2012 Secretario de Despacho de la Secretaría de Desarrollo Social de la Alcaldía Municipal de Chinchiná, posesionándose en esa misma fecha.

Apuntó que la violación al régimen de incompatibilidades consagrado en la normativa citada fue materia del siguiente análisis por el Tribunal en la sentencia de 8 de junio de 2012 antes citada, al cual se remite para decidir este asunto en la siguiente forma:

“ ... El artículo 47 de la Ley 136 de 1994 regulaba el punto de la duración de las incompatibilidades de los Concejales, y preveía que las mismas

⁸ En este apartado en el que se refirió al régimen jurídico de las incompatibilidades de los concejales municipales señaló que el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, invocado por el demandante para dar sustento a esta causal, no es aplicable a la situación del concejal demandado. Explicó que si bien dicha norma consagra otras incompatibilidades para desempeñar cargos públicos en el mismo nivel territorial donde los Concejales (entre otros) hayan ejercido jurisdicción desde su elección y hasta cuando esté legalmente culminado el período, la incompatibilidad se restringe a dos escenarios concretos conforme a los literales a) y b) de su numeral 1, a saber “Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos” y “Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales”, eventos éstos que no se configuran en el presente asunto, según las pruebas obrantes en el proceso.

tendrían vigencia desde el momento de su elección y hasta 6 meses posteriores al vencimiento del período respectivo, y que en caso de renuncia dichas incompatibilidades se mantendrían durante los seis meses siguientes a su aceptación. Sin embargo, el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 introdujo una nueva regulación del tema al subrogar el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 y establecer que la duración de las incompatibilidades de los Concejales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y en caso de renuncia se mantendrán durante los 6 meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Sobre el cambio normativo introducido a la duración de las incompatibilidades de los Concejales, el Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera⁹:

Al comparar dichos enunciados, se observa que se pasó de tener un lapso que empezaba desde el momento de la elección del Concejal hasta seis (6) meses después del vencimiento del periodo respectivo, de modo que las incompatibilidades entraban a operar desde el día en que resultaban elegidos los Concejales y duraban hasta más allá del tiempo por el cual lo habían sido, salvo renuncia a la curul, de modo que excedía en ambos extremos el periodo respectivo. De esa forma no era necesaria la posesión ni el ejercicio de la curul para que sus incompatibilidades como Concejal tuvieran efecto. En el nuevo contenido del comentado artículo se nota una modificación sustancial en la delimitación o fijación de los extremos de la duración de las incompatibilidades, en la que salta a la vista, de una parte, la supresión del momento de la elección como punto de partida para ello y, de otra, la inclusión o fijación de la terminación de dicho periodo como extremo o límite final de esa duración, con lo cual igualmente se da la supresión de los seis (6) meses siguientes a la terminación del referido periodo, a la que se suma la eliminación de la posibilidad de ser nombrado Alcalde por decreto si renuncia antes de finalización del periodo.

(...)

Por consiguiente, una lectura lógica y razonable del nuevo enunciado de la norma (artículo 43 ley 617 de 2000) permite concluir que con él la duración de las incompatibilidades de los Concejales se ha circunscrito al tiempo del periodo por el cual sean elegidos como tal, lo cual además aparece más armónico con el alcance conceptual que la jurisprudencia le ha dado a la incompatibilidad como limitación en el ejercicio de funciones públicas o estatales. En efecto, la incompatibilidad siempre se ha entendido como la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares.

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 17 de julio de 2008, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, exp. 44001-23-23-000-2008-00005-01 (P.I.)

(...)

Así las cosas, resulta más compatible con el ordenamiento jurídico la interpretación que del artículo 47 actual de la Ley 136 de 1994 ha sido adoptada por el a quo y que la Sala hace suya en esta providencia, con la precisión de que por haber sido circunscritas por el legislador al periodo respectivo, las incompatibilidades de los Concejales rigen u operan desde que se inicie el período por el cual sean elegidos, independientemente de que se posesionen o no en hasta cuando finalice el período, a menos que renuncien a la curul antes de esa finalización, caso en el cual regirán hasta seis (6) meses después de que se dé la aceptación de la renuncia si faltare más de ese lapso para la terminación del período. Valga aclarar que esa interpretación no se opone a la posición adoptada por la Sala en sentencia de 31 de marzo de 2005, expediente núm. 200470801, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en el sentido de que las comentadas incompatibilidades empezaban a operar desde la elección del Concejal, por cuanto esa posición obedeció a la norma anterior al actual artículo 47 de la Ley 136 de 1996, toda vez que la misma señalaba taxativamente que ese era el punto de inicio de la duración de las mismas, tal como atrás se comentó. (Resalta el Tribunal)

Visto lo anterior, a juicio de la Sala Plena de esta Corporación, en el *sub examine* se configuran los elementos necesarios para concluir que el señor Cristhian Camilo López Rivera, al posesionarse como Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná el 2 de enero de 2012, infringió el régimen de incompatibilidades al cual estaba sujeto como Concejal electo de aquella circunscripción territorial para el período constitucional 2012.2015. Lo anterior a pesar de la renuncia que de su curul presentó el señor López Rivera, en tanto la incompatibilidad que lo reviste se extiende desde el 1 de enero de 2012 hasta seis meses después de la aceptación de la renuncia (independientemente de que dicha aceptación se entienda configurada en la primera o segunda sesión del Concejo Municipal de Chinchiná) ...¹⁰

Por lo anterior, declaró que el Señor Cristhian Camilo López Rivera al posesionarse como Secretario de Despacho de la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná infringió el régimen de incompatibilidades al cual estaba sujeto como Concejal electo de la aludida municipalidad para el período constitucional 2012-2015 y, en consecuencia, dispuso estarse a lo resuelto en la Sentencia de 8 de junio de 2012 que decretó la pérdida de investidura del demandado, absteniéndose del estudio de los demás fundamentos de la demanda por ser innecesario.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

¹⁰ Se destaca por el Tribunal que las líneas y resaltado son originales de la providencia parcialmente reproducida, salvo las dos últimas subrayadas.

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia el demandado, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, pues estima que ella se sustentó en una sentencia del Consejo de Estado en la que no se precisa cuándo finalizan las incompatibilidades de los concejales municipales ni se analiza el tema de la duración de tales incompatibilidades a la luz de los elementos normativos *“renuncia de la investidura”* y *“terminación del periodo constitucional respectivo”*.

Señaló en efecto que para decretar la pérdida de investidura del señor López Rivera el Tribunal Administrativo de Caldas nuevamente se apoyó en la Sentencia de 17 de julio de 2008, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹ en la que en un proceso de pérdida de investidura se analizó el alcance de la duración de la incompatibilidad dispuesta por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 (norma que subrogó el artículo 47 de la Ley 136 de 1994) y se concluyó que las incompatibilidades de los concejales rigen u operan desde que se inicie el periodo por el cual sean elegidos, independientemente de que se posesionen o no en el cargo, hasta cuando finalice el periodo, a menos que renuncien a la curul antes de esa finalización, caso en el cual regirán hasta seis (6) meses después de que se dé la aceptación de la renuncia si faltará más de ese lapso para la terminación del periodo.

Afirmó que en el fallo apelado, luego de citarse ese precedente, consideró el Tribunal que al posesionarse el demandado como Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná infringió el régimen de incompatibilidades al cual estaba sujeto como concejal electo de aquella circunscripción territorial para el periodo constitucional 2012-2015, puesto que a pesar de la renuncia de su curul, la incompatibilidad se extendía desde el 1 de enero de 2012 hasta seis meses después de la aceptación de aquella, independientemente de que dicha aceptación se entienda configurada en la primera o segunda sesión del Concejo Municipal de Chinchiná.

Estimó que los fundamentos fácticos o presupuestos de hecho que originaron la Sentencia de 17 de julio de 2008 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado no se equiparan a los fundamentos de hecho planteados y debatidos en la acción de pérdida de investidura decidida en la sentencia impugnada; que

¹¹ Consejero Ponente Dr. **Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.**

tampoco guarda semejanza la causal invocada en uno y otro proceso; y que mientras en el fallo del Consejo de Estado se confirmó la decisión de primera instancia de negar la pérdida de investidura del demandado, en la sentencia recurrida se decretó la pérdida de investidura del Concejal López Rivera justamente teniendo como base argumentativa central el precedente del superior¹².

Apuntó que quizás el elemento común que llevó a que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas compatibilizara el precedente jurisprudencial con este caso subyace en que en ambos procesos judiciales se tuvo y tiene como tema jurídico la interpretación del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, referente a la duración o extensión de las incompatibilidades de los concejales (cuyo texto original lo contemplaba el artículo 47 de la Ley 136 de 1994), con la diferencia que en el proceso que culminó con la Sentencia de 17 de julio de 2008 este tema sí fue parte de la demanda inicial, contrario a lo ocurrido en el actual en el que, con transgresión del principio de justicia rogada, el *a quo* interpretó la demanda y construyó hechos para sustentar una causal de incompatibilidad que no fue expresamente planteada en la demanda y que, por ende, no fue objeto de controversia por el demandado.

Destacó que admitiendo en gracia de discusión el proceder del Tribunal es en todo caso inaplicable a este asunto la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008 de cara a los fundamentos de este proceso y al contexto fáctico y normativo en el que el Consejo de Estado se ha referido a la duración o extensión de las incompatibilidades de los Concejales.

Luego de citar "*la parte neural*" de ese pronunciamiento judicial precisó que en él se aclara que el mismo no se opone a la posición plasmada por la misma Sección Primera en la Sentencia de 31 de marzo de 2005 en relación con la duración de las incompatibilidades de los concejales y advirtió que tanto en la Sentencia de 17 de julio de 2008 como en ésta hay identidad en los presupuestos fácticos de las demandas que dieron lugar a ellas, en tanto que se analizó el caso de concejales municipales que antes de tomar posesión del cargo fungieron como miembros de juntas directivas o contratistas del respectivo municipio en el interregno de tiempo

¹² A folios 3 a 5 del recurso de apelación se incluye un cuadro comparativo entre las dos decisiones judiciales, en orden a señalar las mencionadas diferencias. (folios 298 a 300 del cuaderno principal)

comprendido entre la elección como concejal y su respectiva posesión¹³.

Reiteró en ese orden que los presupuestos fácticos de los casos concretos resueltos en las sentencias de fecha 31 de marzo de 2005 y 17 de julio de 2008 proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado no se acompañan ni son equiparables a los del presente asunto, *“...puesto que en tales providencias se aclara desde qué momento se empiezan a contabilizar las incompatibilidades, precisando que se efectúa desde la elección atendiendo a la finalidad u objetivo de impedir que, si bien no posesionado, pero ya seguro sobre el futuro desempeño del cargo, el nuevo concejal haga uso de su poder público potencial para representar y gestionar todavía intereses privados que puedan entrar en colisión con los del bien público, aspecto que dentro del sub-lite no se llega a evidenciar habida cuenta y probado está que mi defendido no tomó posesión del cargo como Secretario de despacho antes de la renuncia a su investidura, razón por la cual no pudo, como no ocurrió, ostentar el ejercicio simultáneo de la investidura adquirida a través de la elección como Concejal y a la par Secretario de despacho”*.

Advirtió que en materia de inhabilidades e incompatibilidades el operador jurídico debe efectuar una interpretación restrictiva de la causal, por lo cual no resulta compatible la adecuación fáctica y normativa que de los precedentes del Consejo de Estado efectuó el *a quo* para el caso concreto.

Agregó, de otro lado, que ni en la sentencia de primera instancia objeto de alzada ni en los precedentes verticales proferidos por el Consejo de Estado se analiza el tema de la duración de las incompatibilidades a la luz de los elementos normativos *“renuncia de la investidura”* y *“terminación del periodo constitucional respectivo”* contenidos en el inciso 1° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 y que resultan

¹³ La sentencia de 31 de marzo de 2005 fue proferida en el expediente con radicación núm. 2004-70801. Explica el apelante que en este proceso se demandó la pérdida de investidura de un concejal elegido para el periodo constitucional 2004-2007 porque que antes de tomar posesión de la curul celebró un contrato con el respectivo municipio (el día 21 de diciembre de 2003) y que en la sentencia de 31 de marzo de 2005 se decretó la pérdida de investidura de aquél *“de conformidad con la causal prevista y relacionada con la inhabilidad para quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”*. Anotó que en esa sentencia ante el argumento del demandado según el cual no le era aplicable la inhabilidad por cuanto que celebró el contrato antes de tomar posesión y asumir funciones, la Sección Primera precisó que *“no resulta lógico interpretar que la Ley sanciona con la pérdida de investidura a quien haya contratado con el respectivo Municipio o Distrito 12 meses antes de la elección, pero que en cambio una vez elegido no tenga esa limitación.”*

relevantes en este caso ante la renuncia aceptada para ocupar la curul de concejal en el municipio de Chinchiná.

Señaló así mismo que no puede dejarse de lado en el *sub-lite* que el Señor López Rivera presentó renuncia a la investidura antes del inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido y que comunicó ante las distintas autoridades electorales y administrativas su decisión de no tomar posesión de la curul como concejal para el periodo 2012-2015, y que tampoco puede perderse de vista que antes de vencerse el término de tres (3) días para tomar posesión de la curul de Concejal, ya el Concejo Municipal de Chinchiná había dispuesto la vacancia de la misma.

Agregó que existen diversos interrogantes que frente al particularísimo caso concreto no resuelven con fuerza de precedente las Sentencias de 31 de marzo de 2005 y 17 de junio de 2008 del Consejo de Estado, *“...puesto que si la intención y sentido legal fuese el contabilizar la extensión de las inhabilidades desde su elección como lo predicán las providencias pluricitadas, qué sentido tiene que la misma ley establezca la hipótesis de renuncia, agregando que para la duración de la incompatibilidad la renuncia aplica si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior?”*.

Precisó en ese mismo orden que *“[e]n el aparejamiento que de los precedentes jurisprudenciales se hace en la sentencia, no se analiza el alcance de la expresión renuncia prevista en el artículo 43 de la ley 617 de 2000, indicando, precisando y decidiendo si ésta hace referencia a la renuncia a la investidura como consecuencia de la elección, a la renuncia del cargo como Concejal en ejercicio de sus funciones y debidamente posesionado, o a ambas hipótesis”* y que *“[e]n caso que el interrogante anterior tuviera como respuesta o decisión que la expresión o termino renuncia para efectos de la duración de las incompatibilidades debe entenderse como la renuncia a la investidura como consecuencia del acto de elección y aun sin tomar posesión de la curul que (sic) sentido tiene la inclusión del ingrediente normativo de la incompatibilidad “si el lapso que faltara para el vencimiento fuere superior?”, pues “si por periodo, se hace referencia al término constitucional o legal dentro del cual deben ejercerse las funciones inherentes al cargo- en este caso de concejal-, es evidente que el periodo exige la posesión del cargo, puesto que en materia de Concejos Municipales, no se puede ejercer el cargo, sin iniciar el periodo constitucional para el cual se fue elegido, y para lo cual se exige la posesión, razón por la cual carecería de razón lógica- jurídica la*

inclusión de esta frase o disposición dentro del articulado legal”.

Afirmó que una elaboración o respuesta jurisprudencial que señale que a pesar de que la renuncia o no aceptación de la posesión de la curul se presentó antes del inicio del periodo constitucional 2012-2015 se tipifica o configura la extensión de la incompatibilidad por 6 meses para ocupar o desempeñar cargo público dentro del respectivo municipio, involucraría juicios y valoraciones jurídicas que conllevan necesariamente a extender o amplificar con otros elementos las incompatibilidades previstas en la ley, lo cual está prohibido al operador jurídico.

Finalmente llamó la atención sobre la incongruencia entre el Auto de 17 de octubre de 2012 y la Sentencia de 2 noviembre de 2012, pues si los motivos para negar en dicho auto la suspensión procesal se fundaron en que lo decidido en el *sub-lite* no depende del trámite en segunda instancia del proceso núm. 2012-00183 porque se decide en dicho fallo que se esté precisamente a lo resuelto en primera instancia en la sentencia proferida en dicho asunto.

V.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto de 23 de febrero de 2013 se admitió el recurso formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia. En este auto se dispuso correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión, lapso concedido igualmente al Ministerio Público para emitir su concepto.

Ejecutoriada esta providencia se informa que no se fueron presentados escritos de alegaciones por las partes ni concepto de fondo por el agente del Ministerio Público¹⁴.

VI.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

¹⁴ Folio 7 del cuaderno de segunda instancia.

1.- Competencia.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que decretó la pérdida de investidura del Concejal de Chinchiná (Caldas) CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA.

2. Procedibilidad de la acción

El Señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura en los términos dispuestos en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, de conformidad con lo siguiente: Se invocan en su contra las causales de violación del régimen de incompatibilidades¹⁵, violación del régimen de conflicto de intereses¹⁶, e inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de acuerdo¹⁷. Está acreditado que el demandado fue **elegido** Concejal del municipio de Chinchiná (Caldas) para el periodo 2012-2015, según consta en el acto declaratorio de la elección -documento E-26 CO de la Registraduría Nacional de Estado Civil- cuya copia obra en el proceso¹⁸.

Además, se aduce como causal de pérdida de investidura no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal¹⁹.

3.- El problema jurídico a resolver

Conforme a los términos del recurso de apelación interpuesto por el demandado el problema jurídico que se plantea en esta instancia consiste en (i) determinar si se configura o no la violación al régimen de incompatibilidades alegada en la demanda y si es procede en consecuencia que se decrete o no la pérdida de su investidura como Concejal municipal de Chinchiná y (ii) en caso de que la

¹⁵ Violación del régimen de incompatibilidades: Ley 617 de 2000, artículo 48 numeral 1.

¹⁶ Violación del régimen de conflicto de intereses: ídem.

¹⁷ Inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones: Ley 617 de 2000, artículo 48 numeral 2.

¹⁸ Folio 13 del cuaderno de "pruebas de oficio".

¹⁹ No tomar posesión del cargo dentro del término legal: Ley 617 de 2000, artículo 48 numeral 3.

respuesta a esa cuestión sea negativa, establecer si se incurrió o no por el demandado en las demás causales de pérdida de investidura invocadas por el actor.

4.- Los hechos probados en el proceso

Se encuentra debidamente acreditado en el expediente conforme aparece en el cuaderno anexo número 3 titulado “*PRUEBAS DE OFICIO*” lo siguiente:

4.1. Que el señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA fue elegido Concejal del Municipio de Chinchiná para el período 2012-2015.

4.2. Que mediante memoriales de fechas **20, 22 y 26 de diciembre de 2011** presentados en su orden ante el Directorio Departamental Liberal, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná, el señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA manifestó en forma voluntaria e irrevocable su decisión de renunciar al cargo de Concejal electo de esa municipalidad para el período 2012-2015 y de no posesionarse en el mismo²⁰.

4.3. Que por Resolución núm. 0093 de **22 de diciembre de 2011** el Directorio Liberal Departamental de Caldas aceptó la renuncia del señor LÓPEZ RIVERA²¹.

4.4. Que por Decreto núm. 001 de **2 de enero de 2012** el Alcalde Municipal de Chinchiná nombró, entre otros, al señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA como Secretario de Despacho de la Secretaría de Desarrollo Social, y que éste según Acta núm. 03 de esa misma fecha tomó posesión del aludido cargo²².

4.5. Que en el Acta núm. 001 de **2 de enero de 2012** suscrita por el Presidente y el Secretario del Concejo Municipal de Chinchiná, correspondiente a la sesión inaugural de esa Corporación Edilicia, se dejó constancia de la ausencia a ella del concejal electo CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA. Igualmente, se da cuenta en esta Acta que debido a la no posesión del concejal LÓPEZ RIVERA se declara la vacancia de su curul.²³

²⁰ Folios 4, 14 y 20.

²¹ Folios 22 y 23.

²² Folios 16 y 17.

²³ Folios 7 a 11.

4.6. Que en el Acta núm. 002 de **6 de enero de 2012** signada por el Presidente y la Secretaria del Concejo Municipal de Chinchiná, que corresponde a la sesión extraordinaria adelantada por esa Corporación en dicha fecha, consta “...que una vez verificada la vacante de la curul del Partido Liberal y surtido el trámite de rigor, verificando ante la Registraduría Municipal según certificación por ella expedida, donde se anuncia que quien sigue en su orden para ocupar dicha curul es la señora LUZ STELLA TORO SEPULVEDA, se procede a dar posesión y tomar el juramento de rigor, para que sea ella quien ocupe la citada curul en esta corporación administrativa ...”²⁴.

5.- Análisis de la impugnación

5.1. La causal de violación del régimen de incompatibilidades

5.1.1. Anotación previa

a.- Como se expresó en los antecedentes de esta providencia el actor presentó sendos escritos en los que solicitó la pérdida de investidura de CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA como Concejal del municipio de Chinchiná (Caldas) para el periodo 2012-2015, escritos éstos que ciertamente no cumplen con una adecuada técnica al carecer de la debida claridad y orden en la formulación tanto de las pretensiones como de su fundamento fáctico y jurídico.

b.- Lo anterior no impide que el juez haga uso -como en efecto ocurrió- de su facultad para interpretar la demanda y concretar su contenido y alcance cuando no ofrezca la claridad suficiente, pues ello es un proceder que es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución Política y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, además es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (arts. 113, 116, 228 y 229 de la C.P.), y no supone en todo caso el desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes²⁵.

²⁴ Folios 5 y 6.

²⁵ Esa interpretación lógicamente tiene como límite lo planteado por el actor, es decir, debe circunscribirse a lo que surge del libelo introductorio, pues de lo contrario se atentaría contra el derecho de defensa del demandado, quien tiene como marco de referencia para su defensa lo expuesto precisamente en la demanda.

c.- En la demanda²⁶ en efecto se planteó como primera causal de pérdida de investidura la de “*Ser nombrado como funcionario público de confianza y manejo (Secretario de Desarrollo Social), siendo Concejal Electo para el mismo período 2012-2015, sin posesionarse como Concejal y sin cumplir los seis (6) meses de retiro después de la renuncia como Concejal electo y no posesionado*”, invocándose en sustento de ella de modo particular lo dispuesto en el artículo literal a) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002²⁷. En la demanda se invocan genéricamente también las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000.

El Tribunal haciendo uso de su facultad de interpretación de la demanda observó que la situación que plantea el actor como constitutiva de pérdida de investidura no encaja en la citada normativa sino en otras disposiciones legales que *formalmente* la consagran como tal y al respecto planteó como uno de los problemas a resolver el consistente en determinar si ¿el nombramiento y posesión del señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA en el cargo de Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná - Caldas, para el periodo en que había sido elegido Concejal en la misma municipalidad, concretiza una violación al régimen de incompatibilidades al no haber permitido transcurrir para dicha posesión el lapso de seis (6) meses contados desde la data en que renunció al cargo de Concejal electo?, señalando como dicho régimen el contenido en los artículos 291 de la C.P., 47 de la Ley 136 de 1994 (con la modificación introducida por el artículo 43 de la ley 617 de 2000) y el artículo 48 numeral 1 de la Ley 617 de 2000.

d.- En la contestación de la demanda, según quedó reseñado en los antecedentes, el concejal demandado entendió que el actor solicitaba su pérdida de investidura como Concejal Municipal de Chinchiná, entre otras, bajo la causal de violación del régimen de inhabilidades contenido precisamente en las anteriores disposiciones²⁸ y fundada en la circunstancia de haber sido nombrado

²⁶ Folio 61.

²⁷ Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes: || 1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período: || a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; [...]

²⁸ En el escrito de contestación de la demanda se refiere a los artículos 291 de la C.P., 48 de la Ley 617 de 2000 y 47 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000).

Secretario de Despacho en esa localidad siendo concejal electo y sin que hubiesen transcurrido seis (6) meses después de su renuncia a dicho cargo. Frente a esa imputación respondió con los argumentos expuestos en capítulo precedente, de modo tal que no es cierto lo que afirma el demandado en el recurso de apelación en cuanto que dicha acusación fue “*construida*” por el *a quo* y que no hubo controversia frente a ella, pues la realidad procesal demuestra lo contrario.

5.1.2. Incompatibilidad de los concejales para ocupar cargos en la administración municipal: contenido y alcance. Efectos de la no posesión del demandado en el cargo de concejal municipal

a.- Se afirma por el demandado en el recurso de apelación: (i) Que para decretar la pérdida de investidura del señor López Rivera el *a quo* se apoyó en la Sentencia de 17 de julio de 2008 proferida por la Sección Primera de del Consejo de Estado en la que en un proceso de pérdida de investidura se analizó el alcance de la duración de la incompatibilidad dispuesta por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 (norma que subrogó el artículo 47 de la Ley 136 de 1994) y se concluyó que las incompatibilidades de los concejales rigen u operan desde que se inicie el periodo por el cual sean elegidos, independientemente de que se posesionen o no en el cargo, hasta cuando finalice el periodo, a menos que renuncien a la curul antes de esa finalización, caso en el cual regirán hasta seis (6) meses después de que se dé la aceptación de la renuncia si faltará más de ese lapso para la terminación del periodo; y ii) Que el Tribunal luego de citar ese precedente consideró que al posesionarse el demandado como Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná infringió el régimen de incompatibilidades al cual estaba sujeto como concejal electo de aquella circunscripción territorial para el periodo constitucional 2012-2015, puesto que a pesar de la renuncia de su curul, la incompatibilidad se extendía desde el 1º de enero de 2012 hasta seis meses después de la aceptación de aquella, independientemente de que dicha aceptación se entienda configurada en la primera o segunda sesión del Concejo Municipal de Chinchiná.

Estima el demandado que la referida providencia judicial no debió aplicarse a este asunto porque tiene un fundamento fáctico y jurídico distinto al caso de autos y porque en ella la Sección Primera no precisa cuándo finalizan las incompatibilidades de los concejales municipales ni se analiza el tema de la duración de tales incompatibilidades a la luz de los elementos normativos

“renuncia de la investidura” y “terminación del periodo constitucional respectivo” contenidos en el inciso 1° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000.

b.- El Tribunal de primera instancia tal como quedó plasmado en el capítulo de antecedentes²⁹ al proferir el fallo objeto de la impugnación que ahora se resuelve en efecto tuvo como fundamento la Sentencia de 17 julio de 2008 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en segunda instancia en el proceso radicado con el núm. 44001 2331 000 2008 00005 01³⁰, en la que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de la Guajira que negó la pérdida de investidura del concejal demandado en dicho asunto. En relación con este pronunciamiento judicial debe señalarse lo siguiente:

(i) En el citado proceso se adujo como una de las causales de pérdida de investidura que el demandado siendo concejal electo del municipio de Riohacha para el periodo 2008-2011 se desempeñó hasta el 12 de diciembre de 2007 como miembro de la junta directiva de un hospital que presta sus servicios en dicho municipio, por lo cual violó el régimen de incompatibilidades señalado en el artículo 45 núm. 5 de la Ley 136 de 1994 (numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000)³¹.

(ii) El Tribunal Administrativo de la Guajira negó la prosperidad de esa acusación con fundamento en lo siguiente:

“2.- Entendiendo la incompatibilidad prevista en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó con la adición del numeral 5° por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, como la prohibición de ejercer simultáneamente más de una actividad de aquellas que el legislador prohíbe desarrollar al unísono, el demandado no incurrió en ella por cuanto se desempeñó como miembro de la aludida junta hasta el 12 de diciembre de 2007, y se posesionó del cargo de concejal posteriormente, teniendo en cuenta que las incompatibilidades operan desde el momento de la posesión y no de la elección, por interpretación del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, y que el ejercicio del cargo empieza justamente desde ese evento.”³²

²⁹ Páginas 13 y 14 de esta providencia.

³⁰ Consejero Ponente Dr. **Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta**.

³¹ “Artículo 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán: [...] 5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.”

³² Páginas 2 y 3 de la sentencia comentada.

(iii) El demandante en ese proceso se mostró inconforme frente a esa decisión alegando lo siguiente:

“Que el a quo se equivocó en la segunda causal invocada, pues la incompatibilidad que al efecto aduce opera desde la elección de concejal, según el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, declarado exequible por la Corte Constitucional en la expresión desde el momento de la elección. Aclara que el numeral 5 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 no dice “del”, sino “en el” respectivo municipio, en cuanto a la prestación de los servicios de que habla dicha norma, y en este caso el Hospital tiene su radio de acción en Riohacha.”³³

(iii) La Sección Primera en la Sentencia de 17 de julio de 2008 confirmó la decisión del a quo sobre la no configuración de la citada causal de pérdida de investidura con los siguientes fundamentos:

“En el nuevo contenido del comentado artículo [se refiere al artículo 43 de la ley 617 de 2000³⁴, que subrogó al artículo 47 de la Ley 136 de 1994] se nota una modificación sustancial en la delimitación o fijación de los extremos de la duración de las incompatibilidades, en la que salta a la vista, de una parte, la supresión del momento de la elección como punto de partida para ello y, de otra, la inclusión o fijación de la terminación de dicho periodo como extremo o límite final de esa duración, con lo cual igualmente se da la supresión de los seis (6) meses siguientes a la terminación del referido periodo, a la que se suma la eliminación de la posibilidad de ser nombrado Alcalde por decreto si renuncia antes de finalización del periodo.

Por consiguiente, una lectura lógica y razonable del nuevo enunciado de la norma permite concluir que con él la duración de las incompatibilidades de los concejales se ha circunscrito al tiempo del periodo por el cual sean elegidos como tal, lo cual además aparece más armónico con el alcance conceptual que la jurisprudencia le ha dado a la incompatibilidad como limitación en el ejercicio de funciones públicas o estatales.

En efecto, la incompatibilidad siempre se ha entendido como la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares.

[...]

³³ Página 3 de la sentencia comentada.

³⁴ “ARTICULO 43. Duración de las incompatibilidades. El artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así: “47. Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. || Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.”

Así las cosas, resulta más compatible con el ordenamiento jurídico la interpretación que del artículo 47 actual de la Ley 136 de 1994 ha sido adoptada por el a quo y que la Sala hace suya en esta providencia, con la precisión de que por haber sido circunscritas por el legislador al periodo respectivo, las incompatibilidades de los concejales rigen u operan desde que se inicie el período por el cual sean elegidos, independientemente de que se posesionen o no en el cargo, hasta cuando finalice el periodo, a menos que renuncien a la curul antes de esa finalización, caso en el cual regirán hasta seis (6) meses después de que se dé la aceptación de la renuncia si faltare más de ese lapso para la terminación del periodo.

Valga aclarar que esa interpretación no se opone a la posición adoptada por la Sala en sentencia de 31 de marzo de 2005, expediente núm. 2004-70801, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en el sentido de que las comentadas incompatibilidades empezaban a operar desde la elección del concejal, por cuanto esa posición obedeció a la norma anterior al actual artículo 47 de la Ley 136 de 1996, toda vez que la misma señalaba taxativamente que ese era el punto de inicio de la duración de las mismas, tal como atrás se comentó.

Así las cosas, como consta en el plenario que el demandado actuó como miembro de la Junta Directiva de la ESE Hospital Nuestra Señora de los Remedios hasta el 13 de diciembre de 2007, y su periodo de concejal del municipio de Riohacha se inició el 1º de enero de 2008, se tiene que no violó la incompatibilidad que se le endilga, la prevista en el actual artículo 45, numeral 5, de la Ley 136 de 1994, y en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, que niega la pérdida de su investidura de concejal.”

c.- Como surge de la comparación entre el asunto que culminó con la sentencia atrás comentada y el que es objeto de esta decisión es cierto en efecto que en cada uno el fundamento fáctico y jurídico fue distinto. No obstante, el punto de coincidencia entre las mismas corresponde a la causal de pérdida de investidura alegada, esto es, **la violación del régimen de incompatibilidades**. Esa circunstancia determinó también que en ambos casos se examinara la normativa legal que regula **la duración de las incompatibilidades de los concejales municipales**, acudiéndose por el Tribunal en el proceso que hoy nos ocupa a las consideraciones que sobre ese aspecto se señalaron por la Sección Primera en el fallo antes citado y que atrás se transcribieron.

Sobre las cuestiones que el impugnante dice no fueron examinadas en la Sentencia de 17 de julio de 2008 se advierte lo siguiente: primero, que en él sí se precisó hasta cuándo se extienden las incompatibilidades de los concejales municipales; y segundo, que el análisis sobre la incidencia de la renuncia al cargo de concejal frente a tales incompatibilidades no era un tema materia de tal decisión, pues no se planteó como uno de los hechos del proceso en que ella se profirió el relativo a la dejación voluntaria del cargo por parte del concejal

demandado. Este último aspecto determina que dicha sentencia no resultara aplicable para la decisión de esta controversia.

d.- Para decidir la inconformidad del demandado en relación con la declaración de violación del régimen de incompatibilidades que contiene la sentencia de primera instancia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

(i) Las incompatibilidades tienen como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, **al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos** que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses propios o de terceros en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

Conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”*³⁵.

Esa Corporación, refiriéndose a este tema, igualmente ha precisado que *“[e]n el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de **incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo**”*³⁶ (Negrillas no originales)

(ii) En nuestro ordenamiento jurídico se establece como incompatibilidad de los concejales municipales la aceptación o desempeño de cargo alguno en la administración pública.

Inicialmente el artículo 45 núm. 1 de la Ley 136 de 1994 consagró que:

“Artículo 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

³⁵ Sentencia C-349 de 1994.

³⁶ Sentencia C-194 de 1995.

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.”

Con posterioridad esta disposición fue modificada por el artículo 3º de la Ley 177 de 1994, en el siguiente sentido:

“Artículo 3º. El numeral 1o. del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura.

Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas”.

Esta modificación como se observa se concretó en el señalamiento en inciso separado de la prohibición al concejal de contratar con el respectivo municipio y sus entidades descentralizadas que antes se incluía en el único inciso de la disposición original.

Aunque esta última disposición fue derogada expresamente por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, la incompatibilidad referida a la aceptación o desempeño de cargo en la administración pública tiene pleno sustento en los artículos 291 de la C.P. y 55 núm. 2 de la Ley 136 de 1994 que la consagran como una prohibición por cuya violación habrá lugar a la pérdida de investidura del concejal municipal³⁷.

En efecto en el inciso primero de la norma constitucional se prevé que:

“Artículo 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

[...].”

Por su parte, en la norma legal citada se establece lo siguiente:

“Artículo 55. Pérdida de investidura. Los concejales perderán su investidura: por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso

³⁷ Así lo precisó esta Sección en la Sentencia de 3 de julio de 2008, proferida en el expediente núm. 25000-23-15-000-2005-01211-01(PI), Consejero Ponente Dr. **Camilo Arciniegas Andrade**.

al alcalde sobre este hecho.

[...]³⁸

Es claro entonces conforme a la normativa citada que no está permitido a los miembros de los concejos municipales desempeñar **simultáneamente** el cargo de concejal y cualquier otro en la administración municipal.

(iii) Ahora bien, debe precisarse que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales derivada de la aceptación o desempeño de un cargo en la administración municipal por parte de un concejal municipal no opera cuando no existe posesión en este último cargo.

En efecto, si la incompatibilidad consiste en la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea (en este caso ocupar en dicha forma dos cargos públicos), y no existe posesión en el cargo de concejal municipal es claro que no habrá lugar a la incompatibilidad estudiada, porque no podrá darse, en ningún tiempo, la **simultaneidad** del cargo de concejal -que no se ejerce durante ningún momento del periodo respectivo ante la ausencia de la posesión- con otro empleo público que con posterioridad ejerza el elegido (y no posesionado) en dicho cargo durante ese mismo lapso.

Esta Sección³⁹ ha puesto de presente ciertamente que la posesión es el acto de prestar ante el funcionario competente el juramento que ordena el artículo 122 de la Constitución Política⁴⁰; que de este acto da fe un acta suscrita por quien toma el juramento y quien lo pronuncia; y que sin esta solemnidad no puede entrarse a ejercer ningún cargo.

Por ende, es evidente que la ausencia de la posesión en el cargo de concejal municipal impide que el mismo se ejerza y por ello no incurrirá en la incompatibilidad examinada el concejal municipal que sin posesionarse en dicho cargo acepte o desempeñe un cargo en la administración municipal, ya que no podrá existir en ese evento coetaneidad o simultaneidad en el ejercicio de tales cargos.

³⁸ Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 núm. 1 de la Ley 617 de 2000 la violación del régimen de incompatibilidades constituye causal de pérdida de investidura de los concejales municipales.

³⁹ Entre otras, en la Sentencia de 27 de 2006, proferida en el proceso con radicación núm. 23001-23-31-000-2004-00059-02 (PI), Consejero Ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

⁴⁰ "Artículo 122. [...] Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin presentar juramento de cumplir y defender la Constitución Política y desempeñar los deberes que le incumben. [...]".

e.- Aplicadas las consideraciones precedentes al caso concreto, encuentra la Sala que no se configura la primera causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, como quiera que con anterioridad al inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido el demandado manifestó expresamente ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná su deseo de posesionarse en el cargo de concejal municipal⁴¹ y en efecto no se posesionó en éste, de modo tal que no podría predicarse incompatibilidad alguna por el hecho de que luego de esa manifestación aquél fuese designado el día 2 de enero de 2012 para ocupar el cargo de Secretario de Desarrollo Social de esa municipalidad, pues es evidente la inexistencia de concomitancia entre el ejercicio del cargo de concejal (del cual no se posesionó) y el del mencionado cargo de la administración municipal.

f.- Por lo anterior, la Sala efectuará el análisis de las demás causales de pérdida de investidura alegadas en la demanda.

Ha precisado en efecto la Sala⁴² que si se desestima el cargo que el juez de primer grado encontró probado es deber del juez efectuar el análisis de las demás acusaciones descartadas debido a la prosperidad de aquél, atendiendo al principio de congruencia de la sentencia consagrado en el artículo 170 del C.C.A.

Lo anterior responde a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva del actor y no supone en modo alguno violación del derecho al debido proceso, si se tiene en cuenta que en relación con las demás censuras formuladas en la demanda el demandado ejerció a lo largo de la actuación procesal los derechos de contradicción y defensa.

5.2. La causal de no posesión en el cargo de concejal municipal

a.- Aduce la parte actora que el concejal demandado no tomó posesión del cargo de concejal municipal dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal de Chinchiná, incurriendo por ende en causal de pérdida de investidura.

⁴¹ En este caso en efecto el demandado presentó el 26 de diciembre de 2012 un escrito ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná en que le manifiesta que por razones de tipo personal ha decidido de manera voluntaria no tomar posesión del cargo como concejal electo para el periodo 2012-2015 a partir del 1º de enero de 2013 (Fl. 4. Cdo. anexo núm. 3). En la sesión inaugural del Concejo municipal de Chinchiná de fecha 2 de enero de 2012 ante la constancia de la no posesión del Concejal CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA se procede por esa corporación a declarar la vacancia de su curul, según consta en Acta 001 de esa fecha (Folios 4 a 11 cdo. anexo núm. 3).

⁴² Sentencia de 26 de julio de 2012, proferida en el proceso con radicación núm.: 25000 2324 000 2007 00488 01, C.P. (E) Dr. **Marco Antonio Velilla Moreno**.

b.- La citada causal está consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en los siguientes términos:

“Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. **Los** diputados y **concejales municipales** y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:**

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

[...]

Parágrafo 1º. **Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.**

[...]” (Negrillas de la Sala)

c.- Como se observa de esta disposición, las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el **deber legal de tomar posesión del cargo** dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie **fuerza mayor** que impida al elegido cumplir con tal obligación.

d.- En relación con el contenido y alcance del supuesto legal referido a la inaplicación de la causal de pérdida de investidura objeto de examen, esta Sección en Sentencia de 16 de febrero de 2012⁴³ precisó lo siguiente:

“En consideración a lo anterior, es preciso determinar si en el asunto *sub examine* estaban dadas o no las condiciones para inaplicar la causal 3ª del artículo 48 de la Ley en mención, por el hecho de haber mediado una situación constitutiva de fuerza mayor.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”

Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente

⁴³ Proferida en el proceso de pérdida de investidura con radicado núm. 25000 2315 000 2011 00213 01; demandado: Carlos Arturo Romero Jiménez; Consejero Ponente (E) Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.

[...]

La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el párrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.

La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada.

En ese orden de ideas, la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor, traslada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado, además de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital.

[...]"

e.- En el presente asunto, el Concejo municipal de Chinchiná se instaló e inició sus sesiones para el periodo constitucional 2012-2015⁴⁴ el día 2 de enero de 2012 y ni en esa fecha ni dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a ella, esto es, los

⁴⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 los concejos municipales se instalarán en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus periodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación.

días 3, 4 y 5 de enero, el demandado tomó posesión del cargo de concejal municipal, incurriendo claramente en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no operar en este caso la excepción consagrada en el parágrafo 1º de dicha norma, por no existir hecho alguno constitutivo de fuerza mayor que le impidiera cumplir con tal deber legal dentro de los mencionados plazos perentorios.

Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación.

En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.

Por consiguiente, encuentra la Sala se configura en este caso la causal de pérdida de investidura alegada.

5.3. Las otras causales de pérdida de investidura alegadas por el actor

Ante la configuración de la causal de pérdida de investidura por no posesión en el cargo de concejal municipal por parte del demandado, la Sala se relevará del estudio de las demás causales invocadas por el demandante.

6.- Conclusión

Por las razones atrás examinadas la Sala confirmará la sentencia apelada.

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,

