

**MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS - No existen vacantes por faltas temporales excepto por licencia de maternidad / MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS - Eventos en los que hay lugar a su reemplazo. Reglas para su reemplazo**

Del artículo 134 constitucional, observa la Sala que: en la primera parte, se eliminan las suplencias de los miembros de las corporaciones públicas, y además se dispone un régimen de excepciones a esta regla general, pues señala que éstos podrán ser reemplazados en los siguientes casos: (i) muerte; (ii) incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; (iii) declaración de nulidad de la elección; (iv) renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; (v) sanción disciplinaria consistente en destitución; (vi) pérdida de investidura; (vii) condena penal o medida de aseguramiento; y, (viii) cuando el miembro de una corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el párrafo transitorio 1 del artículo 107 de la C.P. Así mismo, respecto de la condena penal o medida de aseguramiento, la norma fija una condición y es que se trate de “delitos distintos a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”. En la segunda parte, establece que el llamado a reemplazar en los eventos anteriormente mencionados será el candidato no elegido, que según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al titular. Es decir, determina a quien deben nombrar las corporaciones públicas para llenar la vacante. Inmediatamente, en el inciso siguiente se prohibió reemplazar a los miembros de una corporación pública de elección popular, “cuando sobre ellos recaiga orden de captura dentro de un proceso penal al cual se le vincule formalmente por delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”, esto es, se estableció una regla distinta a la anterior, pues tales faltas no admiten suplir la vacante y además, se castiga tanto a quien ocupaba la curul como al partido, pues a éste último se le impone la sanción conocida con el nombre de la silla vacía. Después de regular el artículo los reemplazos con ocasión de ciertos eventos considerados faltas absolutas, la norma hace referencia a las faltas temporales, sobre el particular indicó que “No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo”. Luego, en el mismo párrafo se alude a las renunciaciones no justificadas con ocasión a la vinculación formal por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, la cual trae como consecuencia la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal y edil y la imposibilidad de ser reemplazado. Con este aparte de la norma el constituyente quiso evitar que los partidos eludieran su responsabilidad para ser objeto de la sanción de la silla vacía, esto es, con o sin dimisión en razón a las acciones graves anteriormente señaladas no hay lugar al reemplazo, por lo tanto, los efectos son para el acusado y para la colectividad a la que pertenece. En el quinto inciso, la norma señala que la regla para mantener el quórum cuando éste se ve afectado por faltas absolutas de sus miembros que no dan lugar al reemplazo, es tener en cuenta al número total de los integrantes de la corporación a excepción de las curules que no pueden ser sustituidas. Por último, este precepto constitucional prevé la posibilidad, en caso de faltas absolutas que no dan lugar al reemplazo, de convocar a elecciones por parte del Gobierno, cuando los miembros de una corporación pública elegidos por una misma circunscripción queden reducidos a la mitad o menos, siempre y cuando falte más de 18 meses para la terminación del período.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 134**

**NULIDAD ELECTORAL - Acta de posesión no constituye un acto administrativo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral / ACTA DE POSESION - Es una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos FALTA ABSOLUTA DE CONCEJAL - La medida de aseguramiento privativa de la libertad constituye falta absoluta, y da lugar a reemplazo**

El demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012, por medio de la cual el Concejo Municipal de San José de Cúcuta declaró la vacancia de la curul que ocupaba en dicha Corporación Julio César Vélez González y llamó en su reemplazo al señor Rodolfo Torres Castellanos, y del acta de posesión de éste último. Frente a tales pretensiones, en primer lugar observa la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones la de declarar la nulidad del acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como concejal, como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral lo cual resulta manifiestamente impropio e improcedente para el medio de control invocado, pues tal como lo ha considerado esta Corporación, ello no constituye “manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo”. Entonces, al no constituir el acto de posesión un acto administrativo, sino una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, en ese sentido esta providencia se limitará a examinar la legalidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012. Antes de entrar a determinar la legalidad del mencionado acto administrativo debe la Sala precisar, que la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, por la presunta comisión del punible “homicidio agravado” que se dictó en contra del señor Julio César Vélez González quien fuera elegido concejal de Cúcuta en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, constituye a luz del artículo 134 de la Constitución Política, analizado en párrafos anteriores, falta absoluta, y da lugar a reemplazo, pues el punible es distinto de los delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, respecto de los cuales se genera silla vacía. Ahora bien, hecha la precisión anterior, procede la Sala a revisar el contenido de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2009, en cuyo propósito advierte que ésta se profirió bajo los lineamientos del artículo 134 de la Constitución Política y considera, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que la misma no fue dictada de manera irregular, ni se encuentra afectada de nulidad por falsa motivación. Lo anterior porque primero, como ya se señaló la medida de aseguramiento dictada en contra del demandante por un delito distinto a los enunciados en la norma constitucional mencionada anteriormente, genera falta absoluta que da lugar a reemplazo, por lo tanto fue legítima la declaratoria de la vacancia de la curul que ostentaba el señor Julio César Vélez González, por parte del Presidente del Concejo de Cúcuta. Segundo, como ya se indicó la falta da lugar a reemplazo, por lo tanto, el llamado efectuado al señor al señor Rodolfo Torres Castellanos quien ocupó el cuarto renglón como candidato no electo, que en su orden prosigue a los tres primeros que ocuparon las curules elegidas en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, esto es la del Partido Social de Unidad Nacional U, tal y como se comprueba con el E-26 CO que obra a folio 320 del expediente, fue hecho en debida forma. De lo expuesto, concluye la Sala que por ser de carácter absoluta la

falta del señor Julio César Vélez González con ocasión de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario que se dictó en su contra, el acto administrativo por medio del cual se declaró la vacancia y realizó el llamado al señor Rodolfo Torres Castellanos, es legal. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de 16 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para en su lugar, con la relación a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, negar la pretensión; y en cuanto al acto de posesión del llamado de 10 del mismo mes y año, declararse inhibida para pronunciarse por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00097-01**

**Actor: JULIO CESAR VELEZ GONZALEZ**

**Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE CUCUTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta contra la sentencia de 16 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que declaró la nulidad de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012 *“por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”* y del acta de posesión de 10 de agosto de la misma anualidad del señor Rodolfo Torres Castellanos en calidad de Concejal llamado.

## **ANTECEDENTES**

### **I.- LA DEMANDA**

#### **1.- Las Pretensiones**

“PRIMERO: Se decrete la nulidad de la Resolución No. 233 del 09 de agosto de 2012, proferida por el Presidente de la mesa Directiva del Concejo de Cúcuta, *‘por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su*

**reemplazo', así como el acta de posesión del 10 de agosto de 2012, mediante la cual el señor Rodolfo Torres Castellanos se posesionó en razón a la vacancia absoluta decretada en el acto administrativo antes acusado.**

SEGUNDO: Que se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 174 a 179 del Código de Procedimiento Administrativo”.

## **2.- Soporte Fático**

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1. Mediante Acuerdo No. 006 de 11 de diciembre de 2011 el Consejo Nacional Electoral declaró la elección del señor Julio César Vélez González como concejal del municipio de Cúcuta, para el periodo constitucional 2012 - 2015.
2. Con ocasión de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario dictada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Descongestión con Funciones de Conocimiento al demandante, el Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta profirió Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, a través de la cual declaró la vacancia de la curul ocupada por éste y convocó en su reemplazo al señor Rodolfo Torres Castellanos, quien había ocupado el cuarto renglón como candidato no electo que en su orden prosigue a los tres primeros que ocuparon las curules elegidas en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

## **3.- Normas violadas y concepto de violación**

El apoderado judicial del demandante señaló como normas violadas los artículos 134 de la C.P., 65 a 74 del CPACA, y 23 del Acuerdo No. 0188 de 27 de diciembre de 2001.

En síntesis, como concepto de la violación, argumentó que:

- La medida de aseguramiento que se dictó contra el señor Vélez González constituye una falta temporal, por lo tanto, no había lugar a llamar al demandado para ocupar su curul.

- El Concejo de Cúcuta no debió reemplazar al señor Vélez González hasta que no se hubiera proferido sentencia penal condenatoria, pues en el presente caso *“el delito investigado y la medida de privación de su libertad en centro carcelario, era por un presunto delito de homicidio y nunca por alguno de los delitos que determina el artículo 134 en sus incisos 1° y 3° [de la C.P]”* (fl. 79).
- Una vez se profiera sentencia quien tiene la facultad para suplir la vacancia absoluta del concejal es la Mesa Directiva del Concejo de Cúcuta y no el presidente de dicha Corporación.
- La Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012 no fue notificada y publicada en debida forma al señor Vélez González.

## II.- LA CONTESTACION

Tanto la Alcaldía y el Concejo de Cúcuta a través de apoderados judiciales contestaron la demanda así:

### 1. Alcaldía de Cúcuta

El apoderado judicial presentó escrito de 10 de diciembre de 2012 (fls.114 - 121), con el cual se opuso a las pretensiones de la demanda. Para ello analizó los conceptos con radicado No. 2011-0030-00 (2059) de 31 de mayo 2011 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y, No. 21 de la Directora Jurídica Distrital de Bogotá de 25 de marzo de 2010, y con fundamento en éstos expuso los siguientes argumentos:

- El Concejo de Cúcuta no incurrió en error al declarar la vacancia del señor Julio César Vélez González, pues el artículo 134 superior eliminó las faltas temporales para los miembros de Corporaciones Públicas, manteniéndolas para las mujeres que se ausenten en razón de la licencia de maternidad, y determinó los casos en que éstos pueden ser reemplazados porque su ausencia es absoluta.

- El Presidente del Concejo conforme al artículo 63 de la Ley 136 de 1994<sup>1</sup> está facultado para que dentro de los tres días hábiles siguientes a la declaratoria de la vacancia llame como reemplazo al candidato no elegido en la misma lista.
- Teniendo en cuenta que el actor se encuentra prófugo de la justicia, la mencionada Corporación Pública, en atención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 65 del C.P.A.C.A publicó la decisión en su página web.

Finalmente, propuso como excepciones:

- a. Inexistencia de obligación alguna y cobro de lo no debido:** ni la alcaldía ni el concejo de Cúcuta tienen el deber de pagar al accionante honorarios, pues las actuaciones que se han adelantado con relación a éste se encuentran soportadas y sustentadas en las normas y la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- b. Indebida acumulación de pretensiones:** el actor formuló la pretensión de nulidad electoral conforme a lo dispuesto en el artículo 139 del C.P.A.C.A., y le adicionó a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de honorarios, petición que es propia de un proceso diferente.

## 2. Concejo de Cúcuta

Con escrito de 10 de diciembre de 2012 (fls. 131 - 149), el apoderado judicial solicitó desestimar las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal.

Aludió al contenido del artículo 134 de la C.P., a lo sostenido por el Consejo de Estado y por la Directora Jurídica Distrital en los conceptos de 21 de mayo de 2011 y de 25 de marzo de 2010, respectivamente, y señaló que:

“...al serle impuesta al señor JULIO VELEZ GONZALEZ, una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO, éste es a todas luces un delito distinto a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales del narcotráfico, delitos

---

<sup>1</sup> **“Artículo 63. Forma de llenar vacancias absolutas.** Las vacancias absolutas de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesiva y descendente. El Presidente del Concejo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la declaratoria, llamará a los candidatos que se encuentren en dicha situación para que tomen posesión del cargo vacante que corresponde”.

contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, puede ser reemplazado por el candidato que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente corresponda a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente” (fl. 147).

Indicó que no se violó el debido proceso del demandante porque en materia electoral tal y como lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia de 13 de marzo de 2008<sup>2</sup>, la posesión del cargo sustituye la publicación del acto de nombramiento.

### III.- TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte Santander. Mediante auto de 25 de septiembre de 2012 (fls. 46 - 48), el *a quo* la inadmitió porque el actor debía escoger el medio de control pertinente de conformidad con lo que pretendía solicitar y una vez escogido adecuarlo a los requisitos que para el mismo ha establecido el C.P.A.C.A.

Subsanada la demanda, con auto de 15 de noviembre de 2012 se procedió a su admisión y se negó la solicitud de suspensión provisional.

### IV.- SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander con sentencia de 16 de abril de 2013 resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuestas por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta (...).

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 233 del 09 de agosto de 2012** “por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”, expedida por el señor Jorge Armando Quintero Lesmes, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Cúcuta **y del acta de posesión de fecha 10 de agosto de 2012**, suscrita por los señores Jorge Armando Quintero Lesmes, en calidad de presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, Rodolfo Torres Castellanos en calidad de concejal llamado y José Yecid Montes Rojas como

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Radicado No. 110010328000200700034-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

Secretario General, de conformidad en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia” (fl. 487).

En síntesis expuso los siguientes argumentos:

- Que la excepción de indebida acumulación de pretensiones no está llamada a prosperar *“toda vez que si bien es cierto, la parte actora al presentar la demanda solicitó como pretensión subsidiaria el restablecimiento del derecho del señor Julio César Vélez González en el sentido de que se le permitiera seguir en la curul como concejal del municipio de Cúcuta y el pago de los emolumentos o factores de honorarios dejados de percibir, durante el tiempo que permaneció privado de la libertad; ésta solicitud de restablecimiento del derecho fue advertida por el Despacho sustanciador mediante auto de 25 de septiembre de 2012, por medio del cual se inadmitió la demanda y se ordenó a la parte actora adecuar la demanda al medio de control de nulidad electoral o nulidad y restablecimiento del derecho según las pretensiones que pretendiera solicitar”* (fl. 479 Anv.).
- Que la inexistencia de obligación alguna y cobro de no lo debido no es una excepción previa sino un argumento de defensa que debe valorarse al resolver el fondo del asunto.
- Que habiéndosele decretado una medida de aseguramiento con detención privativa en establecimiento carcelario al señor Julio César Vélez González, dentro de proceso penal que se adelanta en su contra por homicidio agravado, su curul, conforme a lo dispuesto en el artículo 134 de la C.P., podía ser reemplazada, toda vez que el delito que se le imputa es distinto a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación, a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.
- Que en principio fue legal el llamamiento del señor Rodolfo Torres Castellanos realizado por el Concejo de Cúcuta, pues éste obtuvo en los comicios de 31 de octubre de 2011, 3.303 votos, y ocupó dentro de la lista del Partido Social de Unidad Nacional el cuarto lugar como candidato no electo que, en su orden prosigue a los tres primeros que ocuparon las curules elegidas.



- Que si bien, en la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, no se hizo alusión sobre el tipo de falta que generaba la medida de aseguramiento dictada al señor Vélez González y el tiempo de reemplazo, en el acta de posesión de 10 de agosto - también demandada - se indicó que la vacancia era absoluta y que el concejal llamado, ejercería el cargo por lo que resta del período constitucional 2012 - 2015.
- Que aunque el Concejo de Cúcuta estaba facultado para realizar el reemplazo del demandado, no podía llamar y posesionar al señor Rodolfo Torres Castellanos para ocupar la curul por el resto del período 2012 - 2015, sino por el término que durara la medida de aseguramiento de pena privativa de la libertad, pues esta por su naturaleza legal genera una falta temporal. *“Entonces como el llamamiento y posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos no se hizo en legal forma, esto es, mientras durara la medida de aseguramiento de pena privativa de la libertad, el llamamiento y posesión efectuada en los actos demandados ésta afectado de nulidad por falsa motivación y haberse dictado en forma irregular”* (fl. 486 Adv.).
- Que el argumento relacionado con la vulneración al derecho de defensa del señor Vélez González en razón a que los actos demandados no le fueron notificados, *“no tiene vocación de prosperidad toda vez que si bien es cierto, no aparece prueba dentro del expediente que infiera que los actos acusados fueron notificados al aquí demandante, si existe prueba de que la noticia de los mismos fue publicada en la página web del Concejo Municipal de San José de Cúcuta (...), los cuales fueron de conocimiento del señor Julio César Vélez González, quien presentó en término el presente medio de control”* (fl. 486 Anv.).

#### **V.- EL RECURSO DE APELACION**

El Concejo Municipal de San José de Cúcuta, a través de apoderado judicial, apeló la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en los siguientes términos:

**“...la FALTA que se produjo en razón a la medida de aseguramiento contra Julio César Vélez González, NO ERA FALTA TEMPORAL SINO FALTA ABSOLUTA, por consiguiente no era menester DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 233 de 2012 proferida por el Concejo**

Municipal de San Jose de Cúcuta, ni el acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como concejal llamado a ocupar el cargo ya que el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, no incurrió en violación alguna de las normas constitucionales ni legales al declarar la vacancia absoluta del actor, por el contrario, encontró su apoyo y sustento jurídico de la interpretación que de las mismas hizo ya el Honorable Consejo de Estado” (fl. 518).

#### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSION**

Durante el término de traslado para alegar solo el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, a través de apoderado judicial presentó escrito en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia, y expuso lo siguiente:

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander realizó una equivocada e imprecisa interpretación del artículo 134 de la C.P., pues no es de recibo indicar que el hecho que produjo la vacancia, esto es la medida de aseguramiento de privación de la libertad en establecimiento carcelario, es una excepción a las faltas temporales, la norma es clara en señalar que: (i) los miembros de las corporaciones públicas no tendrán suplentes; (ii) no habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres en razón de la licencia de maternidad deban separarse del cargo; y (iii) habrá reemplazos en determinadas situaciones (muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a los relacionados con pertenecía, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el párrafo transitorio 1° del artículo 107 de la C.P.), lo que conduce a colegir que de manera tácita se establece que la falta será absoluta.

Reiteró el argumento esgrimido en el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia, esto es que no era procedente declarar la nulidad, porque el Concejo Municipal de San José de Cúcuta al proferir el acto demandado no incurrió en violación alguna a las normas constitucionales y legales.

#### **VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

Solicitó revocar el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda y *“se precise y determine en tanto no lo fue expresado en el acto demandado, que la permanencia en la curul por el llamado señor Rodolfo Torres Castellanos no es definitiva, lo será solo por el término en que mantenga su vigencia la medida aseguramiento proferida en contra del concejal reemplazado, señor Julio César Vélez González”* (fl. 585 - 586).

En síntesis expuso lo siguiente:

Indicó que el a quo incurrió en una impropiedad al comprender dentro del asunto y al decidir frente al acta de posesión, pues no es un acto administrativo, sino que se trata de un *“acto de mera atestación”*, y pidió al Consejo de Estado inhibirse de pronunciarse respecto a ésta por carecer de objeto de decisión y proferir fallo de fondo únicamente respecto de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012.

Analizó el artículo 134 de la C.P. y con fundamento en éste señaló que: (i) como el elegido concejal de San José de Cúcuta fue objeto de una medida de aseguramiento por razón de la presunta comisión de un punible de homicidio agravado, la decisión que se imponía era la de designar su reemplazo; (ii) el llamamiento debe entenderse igual a la medida de aseguramiento, esto es de carácter temporal; no puede considerarse definitivo; y (iii) el presidente del concejo al expedir la Resolución 233 de 9 de agosto de 2012 no contrarió el ordenamiento superior; por el contrario, el expedir el acto que declaró la vacancia, convocó al reemplazo, y ordenó darle posesión al llamado, se ciñó a la disposición constitucional.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer y decidir en SEGUNDA INSTANCIA la apelación presentada por el Concejo de Cúcuta, por así disponerlo el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 65 del C.G.P. y el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

## **2.- De la prueba de los actos acusados**

La Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, por medio de la cual el Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta declaró la vacancia de la curul que ostentaba el señor Julio César Vélez González, convocó al señor Rodolfo Torres Castellanos para reemplazarlo y “*el acta de posesión de éste último de 10 de agosto de 2012*” (sic), constituyen los actos demandados en este proceso.

## **3.- Problema Jurídico - objeto del litigio**

Corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si la falta del señor Julio César Vélez González quien fue elegido Concejal de Cúcuta, con ocasión de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario que se dictó en su contra, generó una vacancia temporal o absoluta, a luz del artículo 134 de la Constitución Política.

En segundo lugar, esclarecido este punto, la Sala debe establecer si fue legal o no el llamamiento realizado por el Presidente del Concejo Municipal de San José de Cúcuta al señor Rodolfo Torres Castellanos para reemplazar al demandante.

Así las cosas, para abordar la primera parte del objeto del litigio se analizará el contenido y alcance de la disposición constitucional anteriormente señalada y, posteriormente, se estudiará el caso concreto.

## **4. Del artículo 134 de la Constitución Política.**

La Constitución Política de 1991, en el Título VI denominado “De la Rama Legislativa”, Capítulo 1, consagró en su artículo 134 lo siguiente:

“Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”.

El mencionado precepto solo previó la posibilidad de suplir las vacantes en el caso de faltas absolutas, es decir desechó las temporales, y restringió esta hipótesis a los miembros del Congreso, quienes para cubrirla debían llamar al candidato no elegido según el orden de inscripción en la lista correspondiente.

Posteriormente, con el Acto Legislativo 01 de 1993, se amplió el marco de las suplencias dispuesto en la mencionada norma constitucional, pues se permitió el reemplazo con ocasión a las faltas temporales, se hizo extensiva a todas las corporaciones públicas, y fijo como regla que el llamado a reemplazar al elegido sería el candidato que le seguía de manera sucesiva y descendente en el orden de inscripción de la misma lista electoral, en los siguientes términos:

“Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral”.

A partir del Acto Legislativo 01 de 2009, la mencionada disposición constitucional fue modificada, la finalidad tal y como lo expresó el congresista David Luna, quien fue el ponente ante la Cámara de Representantes del “Proyecto de Acto Legislativo Número 106 de 2008 CAMARA *'por medio del cual se modifican y adicionan algunos artículos de la Constitución Política'*”, fue la de evitar la práctica del 'carrusel' pues razones demasiado laxas llevaban a que se turnaran la curul varias de las personas de la lista electoral<sup>3</sup>.

Actualmente el artículo 134 de la C.P., dispone:

“Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1o del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare

---

<sup>3</sup> Ver Gacetas del Congreso de la República Nos. 697 de 3 de octubre de 2008, 742 de 24 de octubre de 2008, 21 de noviembre de 2008, 21 de abril de 2009 y 30 de abril de 2009.

formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARAGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo”.

De la disposición transcrita observa la Sala que:

En la primera parte, **se eliminan las suplencias** de los miembros de las corporaciones públicas, y además se dispone un régimen de excepciones a esta regla general, pues señala que éstos **podrán ser reemplazados** en los siguientes casos: (i) muerte; (ii) incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; (iii) declaración de nulidad de la elección; (iv) renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; (v) sanción disciplinaria consistente en destitución; (vi) pérdida de investidura; (vii) condena penal o medida de aseguramiento; y, (viii) cuando el miembro de una corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el párrafo transitorio 1° del artículo 107 de la C.P.

Así mismo, respecto de la condena penal o medida de aseguramiento, la norma fija una condición y es que se trate de **“delitos distintos a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de**

***narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”.***

Es importante señalar, que cuando se presentó el proyecto de acto legislativo las faltas que se pretendía suplir, eran las ocasionadas por muerte, incapacidad absoluta o renuncia justificada. Sobre el particular se indicó en la exposición de motivos que:

“Dentro de la filosofía del referendo votado en el año 2003, en el cual se sometía la aprobación de los colombianos que los miembros de las corporaciones públicas no tendrían suplentes, se busca consagrar en el texto de la Constitución una normativa por la cual las únicas faltas que se suplan a partir de las elecciones de 2010, sean las ocasionadas por muerte, incapacidad absoluta para el ejercicio del cargo o renuncia justificada (falta absoluta)”<sup>4</sup>.

Sin embargo, en el transcurso de los debates que se surtieron en cada una de las cámaras del Congreso de la República, se fue ampliando la lista de eventos que generan faltas, que como se indicó en la exposición de motivos son absolutas, y traen como consecuencia el reemplazo, estos son por ejemplo la pérdida de investidura y las medidas de aseguramiento por delitos distintos a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, los cuales se incluyeron porque se consideró que los mismos no comprometen la responsabilidad de los partidos y movimientos políticos<sup>5</sup>.

En la segunda parte, establece que el llamado a reemplazar en los eventos anteriormente mencionados será el candidato no elegido, que según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral al titular. Es decir, determina a quien deben nombrar las corporaciones públicas para llenar la vacante.

Inmediatamente, en el inciso siguiente **se prohibió reemplazar** a los miembros de una corporación pública de elección popular, **“cuando sobre ellos recaiga orden de captura dentro de un proceso penal al cual se le vincule formalmente por delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”**, esto es, se estableció una

---

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso No. 558 de 28 de agosto de 2008.

<sup>5</sup> Ver Gaceta del Congreso No. 374 de 27 de mayo de 2009.

regla distinta a la anterior, pues tales faltas no admiten suplir la vacante y además, se castiga tanto a quien ocupaba la curul como al partido, pues a éste último se le impone la sanción conocida con el nombre de la silla vacía.

Después de regular el artículo los reemplazos con ocasión de ciertos eventos considerados faltas absolutas, la norma hace referencia a las faltas temporales, sobre el particular indicó que “**No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo**”.

Luego, en el mismo párrafo se alude a las renunciaciones no justificadas con ocasión a la vinculación formal por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, la cual trae como consecuencia la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal y edil y la imposibilidad de ser reemplazado. Con este aparte de la norma el constituyente quiso evitar que los partidos eludieran su responsabilidad para ser objeto de la sanción de la silla vacía, esto es, con o sin dimisión en razón a las acciones graves anteriormente señaladas no hay lugar al reemplazo, por lo tanto, los efectos son para el acusado y para la colectividad a la que pertenece.

En el quinto inciso, la norma señala que la regla para **mantener el quórum** cuando éste se ve **afectado por faltas absolutas de sus miembros que no dan lugar al reemplazo**, es tener en cuenta al número total de los integrantes de la corporación a excepción de las curules que no pueden ser sustituidas.

Por último, este precepto constitucional prevé la posibilidad, en caso de faltas absolutas que no dan lugar al reemplazo, de **convocar a elecciones por parte del Gobierno**, cuando los miembros de una corporación pública elegidos por una misma circunscripción queden reducidos a la mitad o menos, siempre y cuando falte más de 18 meses para la terminación del período.

Lo anterior nos permite concluir que no existen **las vacantes por faltas temporales** de los miembros de las corporaciones públicas, excepto cuando las mujeres, por razón de la licencia de maternidad deban ausentarse del cargo, **y que solo habrá lugar al reemplazo ante faltas absolutas** que se presenten por los siguientes eventos:

1. Muerte.



2. Incapacidad absoluta para el ejercicio del cargo.
3. Declaración de nulidad de la elección.
4. Renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación.
5. Sanción disciplinaria consistente en destitución.
6. Pérdida de investidura.
7. Condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.
8. Cuando el miembro de una corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el parágrafo transitorio 1° del artículo 107 de la C.P.

## 5. Del caso concreto

El demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 233 del 9 de agosto de 2012, por medio de la cual el Concejo Municipal de San José de Cúcuta declaró la vacancia de la curul que ocupaba en dicha Corporación Julio César Vélez González y llamó en su reemplazo al señor Rodolfo Torres Castellanos, y del acta de posesión de éste último.

Frente a tales pretensiones, en primer lugar observa la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones la de declarar la nulidad del acta de posesión del señor Rodolfo Torres Castellanos como cencejal, como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad electoral lo cual resulta manifiestamente impropio e improcedente para el medio de control invocado, pues tal como lo ha considerado esta Corporación, ello no constituye *“manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo”*.

En el mismo sentido esta Sección en sentencia de 4 de septiembre de 2008<sup>6</sup>, señaló:

“...los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Rad. 11001-03-28-000-2006-00193-00, M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo.”

Entonces, al no constituir el acto de posesión un acto administrativo, sino una solemnidad para que los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos, su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso, en ese sentido esta providencia se limitará a examinar la legalidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012 *“por medio del cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”*, cuyo contenido es el siguiente:

**“Artículo 1°.-** Declarar la vacancia de la curul de concejal de la ciudad de San José de Cúcuta, ostentada por el señor JULIO CESAR VELEZ GONZALEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 88.228.100, por habersele dictado en su contra medida de aseguramiento privativa de la libertad y orden de captura, dentro de un proceso penal originado en delito distinto a los contemplados en el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia.

**Artículo 2°.-** Convocar al señor RODOLFO TORRES CASTELLANOS identificado con cédula de ciudadanía No. 13.482.182, quien de conformidad con el formulario E-26 CO, figura como miembro de la lista al concejo de Cúcuta presentada por el Partido Social de Unidad Nacional, que lo ubica en el cuarto (4°) renglón, como candidato no electo que, en su orden prosigue a los tres (3°) primeros que ocuparon las curules elegidas, en forma sucesiva y descendente en la misma lista electora”.

**Artículo 3°.-** Posesionar la señor RODOLFO TORRES CASTELLANOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.482.182, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Acuerdo 0188 del 27 de diciembre de 2001, Reglamento Interno del Concejo de Cúcuta. Para el efecto se previene al convocado, que debe presentar la documentación que acredite su identificación y antecedentes que certifiquen no hallarse incurso en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad” (fl. 400).

Antes de entrar a determinar la legalidad del mencionado acto administrativo debe la Sala precisar, que la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, por la presunta comisión del punible **“homicidio agravado”** que se dictó en contra del señor Julio César Vélez González quien fuera elegido concejal de Cúcuta en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, constituye a luz

del artículo 134 de la Constitución Política, analizado en párrafos anteriores, **falta absoluta**, y da lugar a **reemplazo**, pues el punible es distinto de los delitos relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, respecto de los cuales se genera silla vacía.

Ahora bien, hecha la precisión anterior, procede la Sala a revisar el contenido de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2009, en cuyo propósito advierte que ésta se profirió bajo los lineamiento del artículo 134 de la Constitución Política y considera, contrario a lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que la misma no fue dictada de manera irregular, ni se encuentra afectada de nulidad por falsa motivación.

Lo anterior porque primero, como ya se señaló la medida de aseguramiento dictada en contra del demandante por un delito distinto a los enunciados en la norma constitucional mencionada anteriormente, genera falta absoluta que da lugar a reemplazo, por lo tanto fue legítima la declaratoria de la vacancia de la curul que ostentaba el señor Julio César Vélez González, por parte del Presidente del Concejo de Cúcuta.

Segundo, como ya se indicó la falta da lugar a reemplazo, por lo tanto, el llamado efectuado al señor al señor Rodolfo Torres Castellanos quien ocupó el cuarto renglón como candidato no electo, que en su orden prosigue a los tres primeros que ocuparon las curules elegidas en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, esto es la del Partido Social de Unidad Nacional U, tal y como se comprueba con el E-26 CO que obra a folio 320 del expediente, fue hecho en debida forma.

De lo expuesto, concluye la Sala que por ser de carácter absoluta la falta del señor Julio César Vélez González con ocasión de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario que se dictó en su contra, el acto administrativo por medio del cual se declaró la vacancia y realizó el llamado al señor Rodolfo Torres Castellanos, es legal.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de 16 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para en su lugar, con la relación a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, negar

la pretensión; y en cuanto al acto de posesión del llamado de 10 del mismo mes y año, declararse inhabilitada para pronunciarse por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia de 16 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para en su lugar, **negar** la pretensión de nulidad de la Resolución No. 233 de 9 de agosto de 2012, *“por medio de la cual se declara una vacancia de una curul en el Concejo Municipal de Cúcuta y se provee su reemplazo”*.

**SEGUNDO: Revocar** la sentencia de 16 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para en su lugar, **declararse inhabilitada** para pronunciarse respecto del Acta de posesión de 10 de agosto de 2012 del señor Rodolfo Torres Castellanos en calidad de Concejal llamado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, dejando las anotaciones correspondientes.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

**COPIESE Y NOTIFIQUESE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ      ALBERTO YEPES BARREIRO**