

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Aplicación / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Excepciones / CADUCIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL- Aplicación en virtud del principio de favorabilidad / LEY PROCESAL - Aplicación inmediata / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[A] pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación del artículo 6° de la Ley 1881, esta disposición legal resulta aplicable a esta controversia toda vez que se trata de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA. II.3.6.- Adicionalmente, la situación debatida en este proceso no tiene la connotación de estar jurídicamente consolidada pues solo se ha proferido sentencia de primera instancia por medio de la cual se despojó de su investidura al concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, señor HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA. Resulta evidente que al momento de entrar en vigencia la Ley 1881, si bien la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada conforme a las disposiciones vigentes en dicho momento, lo cierto es que no se encontraba definido si el demandado había o no incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° de la Ley 136, en concordancia con el artículo 70 de la mencionada ley, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de favorabilidad. II.3.7.- En el expediente se encuentra acreditado que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con el demandante, está en la participación del demandado en la aprobación del proyecto que se convertiría en el Acuerdo 045 de 1998, por medio del cual se expidió el Estatuto de Rentas del Municipio de San Pedro, lo cual ocurrió en las sesiones del concejo municipal de 3 de diciembre de 1998 y 22 de diciembre de 1998. II.3.8.- En la sesión de 3 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 28), se aprobó por unanimidad, en primer debate, el precitado proyecto de acuerdo en la comisión primera del concejo municipal y en la sesión de 22 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 40), se surtió el segundo debate del proyecto en el pleno del concejo municipal, en el cual, igualmente, resultó aprobado el proyecto por unanimidad. II.3.9.- A su turno, se encuentra que la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 23 de junio de 2017, esto es, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, razón por la que, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que se configuró la caducidad sobreviniente del medio de control y, en consecuencia, resulta procedente realizar un pronunciamiento inhibitorio en relación con las pretensiones de la demanda formulada por el señor JAIME ECHEVERRY MARÍN.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 55 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 70 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01693-01(PI)

Actor: JAIME ECHEVERRY MARÍN

Demandado: HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Referencia: REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY 1881 DE 2018, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, en contra de la sentencia del 7 de septiembre de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la pérdida de investidura del señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) para el período 1998 - 2000.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda¹

I.1.1.- Las pretensiones

El ciudadano **JAIME ECHEVERRY MARÍN**, obrando en nombre propio, solicitó a esta jurisdicción que se realizaran las siguientes declaraciones:

«[...] 1. Declarar la Pérdida de Investidura del honorable Concejal Señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA**, identificado con C.C. Nro. 79.498.158, cargo que ejerció entre las fechas comprendidas entre el año 1998 – 2000 y en las cuales incurrió en la causal de violación a la ley según se precisa en las (sic) hechos de esta demanda y quien a la sazón funge hoy como alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar en los términos de ley, la separación del cargo de Alcalde del Municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia, del Señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** quien fuera elegido para el período constitucional que transcurre: años 2016 – 2019, de suerte que se cumplan los efectos de la sentencia de pérdida de investidura. Artículo 37 de la Ley 734 de 2002, y demás legislación que regula la materia.

¹ Folio 1-39, Cuaderno Principal Nro. 1

3. Ordenar las notificaciones de rigor a las autoridades competentes para la toma de la medida y la designación y/o elección del alcalde que ha de ocupar esa vacante [...]»

I.1.2.- La causal de pérdida de investidura invocada

El demandante solicitó declarar la pérdida de la investidura del señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** por cuanto, en su concepto, incurrió en la violación del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura de los concejales por virtud del numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994² y el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000³, en concordancia con el artículo 70 de la Ley 136.

I.1.3.- Los hechos invocados por el demandante que dan sustento a las pretensiones de la demanda

I.1.3.1.- El demandante manifiesta que el señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA**, en su condición de concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) para el año 1998, participó en la votación y trámite del Acuerdo 045 de 1998, que en su artículo 41 exoneró del pago del impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y Tableros a la empresa Colanta.

I.1.3.2.- Subraya que el Concejo Municipal de San Pedro, en el Oficio CIE – 049 de 19 de mayo de 2017, informó que el señor **HECTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** fungió como concejal en el período 1998-2000, quien reportó que laboraba para Colanta, lo que:

«[...] identifica que el demandado era al tiempo que Concejal, empleado de dicha empresa, la cual es beneficiaria directa del acuerdo municipal Nro. 045 de 1998 que estableció en su Artículo 41 la exoneración de impuestos que configura la causal de PERDIDA DE INVESTIDURA dado que éste actuó en el trámite que se surtió para llevar a ley municipal (el citado Acuerdo) para el beneficio directo de la empresa para la cual él era beneficiario también en su condición de empleado [...]»

² «[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]»

³ «[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]»

I.1.3.3.- Transcribe apartes de la sentencia proferida por esta Sección en el Expediente Nro. 2011-00442, que decretó la pérdida de investidura del señor **HERIBERTO RÍOS ARANGO**, concejal de dicho municipio, decisión judicial que considera es aplicable al presente caso, para señalar que:

«[...] Según la argumentación que se acaba de transcribir, se ve claramente al espejo, que al coincidir los tiempos de desempeño como Concejal del municipio de San Pedro y que participó en los debates de exoneración de impuestos, el Señor HECTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA, período (1998 – 2000), al tiempo que es empleado de la empresa COLANTA, sin que medie declaración de impedimento alguna (sic), se está violentando la ley que regula la materia al tipificar los supuestos que constituyen la connotación de la conducta señalada por la ley y la jurisprudencia, como causa de PÉRDIDA DE INVESTIDURA [...]»

I.1.3.4.- La parte actora, además de los hechos anteriores relacionados con la conducta del demandado como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia), en el período 1998-2000, relata los siguientes sobre la influencia, que en su concepto, ha ejercido la empresa Colanta en la vida política del precitado municipio, en la siguiente forma:

«[...] En el Municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia, se ha venido exonerando por cerca de 30 años del pago de impuestos de Industria y Comercio y sus Complementarios de Avisos y Tableros a la Empresa COLANTA, (en abierta contradicción con la ley que solo permite 10 años), la cual mediante Acuerdo Municipal con el rotulo de ser un acuerdo en pro de toda la ciudadanía, tal y como se desprende del tenor literal del Acuerdo Municipal Nro. 045 de 1998 que la exoneró en su artículo 41 del pago de esos impuestos, aunque allí se diga que es para toda las empresas que cumplan los requisitos allí señalados, que obviamente era el disfraz, porque la única que los cumplía era COLANTA, (tal y como se observa en respuesta que ofrece en el numeral 3 a derecho de petición la Secretaría de [H]acienda Municipal – (folio 66 de las pruebas que se aportan) ya que sólo a partir del año 2008 se benefició otra pequeña empresa cuyo beneficio económico es mínimo frente al volumen del pago del que se sustraía y sustrae actualmente la empresa interesada en el asunto. Situación que se mantuvo hasta el período constitucional 2008 – 2011, en el cual, como efecto de una gran disputa política (que se evidencia con parte del acervo probatorio de la sentencia que se enuncia [en] el numeral siguiente (y que de una vez solicito se traslade como prueba copia de las pruebas que allí obran y para que obren en este proceso), se impuso el pago de una parte de tales impuesto -50% de lo que correspondía, favoreciendo en todo caso a la empresa COLANTA.

[...]

3. La empresa COLANTA es el artífice de toda la manipulación y abuso que en materia política y económica, se ha presentado en el Municipio

de San Pedro de los Milagros por aproximadamente 3 décadas, dirigiendo desde el honorable Concejo Municipal y la Alcaldía, las riendas del pueblo para su beneficio, al punto que hoy sin ningún sonrojo el asesor jurídico de vigilante que es el (Concejo Municipal) al vigilado (Alcalde Municipal), es el mismo abogado: Dr. Jesús Alonso Arroyave Pérez – (folios 114-125 de las pruebas que se aporta). Donde la coalición mayoritaria (9 de 13) del Concejo es de empleados de COLANTA o de sus parientes en los grados prohibidos por la ley, o se desconoce la dádiva por la que siendo de otro Partido hizo coalición, misma que está a órdenes del demandado PÉREZ PIEDRAHITA, así: Nro. 045 de 1998 que la exoneró en su artículo 41.

[...]

El señor HECTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA [...] está incurso en la misma violación a la ley (conducta similar a la sancionada en la Sentencia 00442 – 2011, en condiciones de tiempo, modo y lugar e intencionalidad), pues participó en la votación del Acuerdo Municipal Nro. 045 de 1998 que en su artículo 41 (según se observa de las actas de debate nrs. 028 y 040 de los días 03 y 22 de diciembre de 1993 (sic) (folios 140-147 de las pruebas que se aportan), como efecto de la manipulación al elector y toda clase de coacción (y actuaciones que contrarían la ley) para arrancar su voto, en orden a mantener los privilegios de la empresa en el municipio y desde las decisiones edilicias y del burgomaestre (de lo cual existe también la correspondiente denuncia penal – (folios 48-151 de las pruebas que se aportan).

[...]

7. [...] Es tal la situación de manejo y manipulación de la cosa pública y política de la empresa COLANTA en el municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia, que esa “voz populi” (sic), que la Alcaldía Municipal es una oficina o apéndice de esta empresa; no es para menos, (como también sucede con el Concejo Municipal, donde varios de sus Concejales son por varios períodos de las huestes de COLANTA), si se tiene en cuenta el recorrido laboral y la actuación política del señor HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA quien desde allí, hoy orienta, quien ingresa o no a la planta de personal de COLANTA con toda clase de amenazas [...] de donde acaba de salir para ser alcalde (y donde ha laborado toda su vida al tiempo que Concejal en el período 1995-1997 y 1998-2000), luego alcalde período 2001-2003, para volver a retomar el empleo ascendido en el cargo, luego de culminar su primer período en la alcaldía) (sic) y de donde viene ahora de ser jefe laboral en COLANTA, la empresa de los Concejales que hacen hoy la colisión en el Concejo Municipal o la interpuesta persona que se utilice para el efecto. Por lo que el honorable Concejo se torna una vez más en célula de manipulación y al servicio de COLANTA (y la mayoría vienen de ser subalternos del hoy Alcalde) y no de los intereses generales que ordena la Constitución y la ley.

[...]

14. Desde que se estableció la empresa COLANTA en el municipio de San Pedro, en materia tributaria, solo se han presentado proyectos de

acuerdo de exoneración de impuestos en favor de la empresa COLANTA disfrazados de generales, y son los 079 de 1989, 048 de 1993, 045 de 1998, 067 de 1999, 049 de 2006 que han venido exonerando del pago de los impuestos de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y Tableros a la empresa COLANTA (disfraz que se cae al piso, que se quita, cuando se rompe ese velo en el período 2008 – 2011 porque finalmente se pudo lograr el cobro de una parte de los impuestos a COLANTA, dado que lo impedía su monopolio económico y político, haciendo siempre mayorías (directas e indirectas) en el cabildo municipal para su propio beneficio, donde de paso, en los últimos años algunas empresas de las muy pocas que existen en el municipio, se han beneficiado, y solo hasta el año 2011, anotando que no existe el más mínimo punto de referencia o equilibrio en el monto económico de la exoneración de esos impuestos y lo cual se obtiene de la Secretaría de Hacienda Municipal.

I.2.- La contestación de la demanda por parte del concejal demandado⁴

Oportunamente, el concejal **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** contestó la demanda, solicitando que se negaran las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, que se mantuviera su investidura, bajo los siguientes argumentos:

I.2.1.- En relación con los hechos, el demandado indicó que efectivamente es Alcalde del Municipio de San Pedro de los Milagros para el período 2016 – 2019 y fue concejal de este municipio para el período 1998-2000. Sin embargo niega que el Acuerdo Nro. 045 de 1998 haya exonerado del pago del Impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y Tableros a la empresa Colanta, toda vez que dicho acuerdo es de carácter general, impersonal y abstracto y no estaba referido a persona natural o jurídica en particular. Agregó que el proyecto de acuerdo que se convirtió en el Acuerdo Nro. 045 de 1998 se aprobó por ocho concejales sin que *«[...] se demuestre fehacientemente que mi poderdante votó positivamente el proyecto de Acuerdo [...]»*.

I.2.2.- Destaca que es cierto que el Consejo de Estado, en el Expediente Nro. 050012331000 2011-00442 01, revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y decretó la pérdida de investidura del concejal Heriberto Ríos Arango, pero resaltó que *«[...] las razones que dieron lugar a la decisión de segunda instancia, son sustancialmente diferentes a las que dieron lugar a conservación de la investidura de concejales del mismo municipio en períodos posteriores al aquí cuestionado [...]»*.

⁴ Folio 429-450, Cuaderno Principal Nro. 1.

I.2.3.- Agrega que es equivocado señalar que la sentencia dictada en dicho proceso sea un antecedente jurisprudencial para decidir la controversia, dado que *«[...] a la luz del Código General del Proceso y de la Ley 1437 de 2011, no se configura la causal unificadora de decisión en los términos del artículo 270 del CPACA y antes por el contrario, las sentencia (sic) de segunda instancia que se dictaron en situaciones similares en el municipio y ante la misma acción; máxime que los efectos de esta son de carácter subjetivo, no extendiéndose a otros sujetos que no hayan sido parte del proceso [...].»*, e insiste en que la sentencia dictada en el precitado proceso judicial no implicó un cambio en la posición reiterada de esta Sección pues la decisión obedeció a las particularidades propias del caso.

I.2.4.- Indica que las manifestaciones relacionadas con la actual composición del Concejo del Municipio de San Pedro de los Milagros, con situaciones que se presentan en la actualidad o en los períodos 2008-20011 y 2012-2015 no tienen relación directa con el objeto del litigio además de que en dichos períodos el demandado no fungió como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros. Adicionalmente manifiesta que no está demostrado que la empresa Colanta ejerza coacción a la población del precitado municipio, además de que no esto tiene relación con el litigio, y señala que es falso que el demandado sea jefe laboral de Colanta, así como que haya tomado parte en decisiones administrativas y financieras de dicha compañía.

I.2.5.- Apuntó que durante el período en que fue concejal del municipio de San Pedro de los Milagros era trabajador de Colanta, no obstante, no hacía parte del nivel directivo, ni tenía poder de decisión en ella, pues lo cierto es que:

«[...] tenía un contrato de trabajo como operario en la planta de producción y no hacía parte de ningún consejo, junta o delegación en la que interviniera o decidiera frente al manejo administrativo y financiero de su empleador, razón por la cual no tenía ningún beneficio directo del artículo 41 del Acuerdo N° 045 de 1998, dado que dicho Acuerdo no fue expedido para el beneficio directo o exclusivo de alguna empresa en particular, sino que lo era en favor de quien cumpliera los requisitos que fijó el Acuerdo en mención, los acreditara ante la autoridad competente y sin distingo alguno de persona beneficiaria o sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio [...]. No es cierto que mi prohijado haya actuado de manera permanente y dirigida a la exoneración del pago de impuestos de la empresa Colanta, dado que cuando intervino en la adopción del Acuerdo N° 045 de 1998, lo hizo en calidad de Concejal en el período 1998-2000, precisándose que desde entonces no ha vuelto a ser Concejal de la entidad territorial [...].»

I.2.6.- Posteriormente expuso sus argumentos de defensa, alegando, inicialmente, la inexistencia de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura. Es así como explica que de las pruebas documentales aportadas no es posible colegir que haya incurrido en conflicto de intereses, pues:

«[...] de lo narrado por el demandante no se desprende cuál era el beneficio o provecho particular que para el año 1998 se derivaba para el demandado con la adopción del Acuerdo N° 045 de 1998, por cuanto dentro del contenido del Proyecto de Acuerdo no se puntualizaba un beneficio particular para la empresa Colanta que señala el actor y mucho menos se puede probar que de la decisión de que fue objeto, ella se haya dictado en referencia a dicha empresa, pues el Proyecto era una disposición de carácter general, impersonal y abstracto, la cual por lo demás fue iniciativa del Alcalde de la época y mi prohijado no fungió como ponente ni defensor de la misma.

El demandado si bien tenía para el año 1998 un contrato de trabajo con la empresa Colanta, el ejercicio de sus actividades en la empresa era del nivel operativo, por lo cual no estaba llamado a tomar decisión alguna, ni tampoco tenía ninguna injerencia en los niveles directivos y decisorios. En este orden de ideas, contrario a lo que afirma el demandante, la actuación de mi poderdante se operó en ejercicio de una función constitucional y legal y sin que con su intervención se sacara un provecho directo o indirecto frente a una entidad en particular, pues no se demuestra cuál fue el supuesto provecho concreto y particular que mi poderdante perseguía en favor o en el de terceros, en específico, de la empresa Colanta; máxime que en el contenido del Proyecto de Acuerdo no [s]e hacía referencia o alusión alguna a una empresa en particular, por lo cual dicho Proyecto no tenía alcance para impactar única y exclusivamente a la empresa Colanta, sino que lo tenía para quienes de manera impersonal y abstracta estuviesen bajo unos supuestos de hecho allí establecidos.

[...]

La condición de trabajador de cualquiera de las empresas que son beneficiarias de la exención tributaria, ofrece un panorama general donde prevalece el derecho fundamental a la igualdad en lo que respecta al reconocimiento y pago de las prestaciones legales que cualquiera persona (sic) pueda tener al momento de ofrecer servicios, por lo que es una condición general a todo el universo de los posibles prestatarios del servicio o empleadores, de tal manera que se cumple el supuesto de hecho previsto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que precisamente define: *No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.*

[...]

Para terminar, es importante poner de relieve que hechos y fundamentos jurídicos idénticos han sido ventilados tanto ante el

Tribunal Administrativo de Antioquia en primera instancia como el Consejo de Estado en segunda instancia en procesos de pérdida de investidura dirigidos contra Concejales del Municipio de San Pedro de los Milagros que eran trabajadores de la Cooperativa Colanta; en los cuales de manera uniforme, pacífica y reiterada – salvo en el caso del proceso con radicado 05001233100020110044201, del cual se vale el demandante para fundamentar normativamente sus pretensiones – se ha mantenido la investidura de los demandados, al considerar que no existe mérito para dar por tipificado un conflicto de intereses.

[...]

Nótese como la jurisprudencia ha decantado que el sólo hecho de ser trabajador de una de las empresas o cooperativas que tengan asiento en el municipio no es constitutivo de un conflicto de intereses, por cuanto el beneficio del se da en igual (sic) de condiciones para todas las empresas que cumplan con los requisitos señalados en el mismo; motivo por el cual dicha condición de trabajador no le implica un interés directo, lo cual como se dijo antes es un requisito *sine qua non* para la tipificación de la causal de pérdida de investidura [...].»

I.2.7.- En segundo lugar, el demandado alegó su buena fe y que actuó en cumplimiento de una función legal. Destaca que el Acuerdo Nro. 045 de 1998 estuvo rodeado de todas las garantías constitucionales y legales y para tal efecto el ejecutivo municipal presentó la respectiva exposición de motivos que fundamenta el acto administrativo, por lo que se debe descartar que exista conflicto de intereses. Agregó que:

«[...] puso el ejercicio de su función legal y constitucional, como servidor público que era, en beneficio única y exclusivamente de los fines constitucionales con la clara convicción de hacer real el mandato del legislador al declarar como de interés común: la actividad productiva para generadores de empleo sin importar la naturaleza jurídica del empleador.

[...]

En el caso concreto y como reiteradamente se ha dicho a lo largo de esta contestación de demanda, no puede configurarse un conflicto de intereses “cuando se trate de considerar asuntos que afecten al Concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general...”, como precisamente aconteció en el *sub examine*.

[...]

En el presente caso, es evidente que las condiciones de aplicación descritas en el numeral 1° del concepto antes transcrito, que son las únicas por las cuales se podría determinar conflicto de interés no se presentan en el asunto que convoca al tribunal. Por el contrario, el beneficio tributario otorgado en el Acuerdo N° 045 de 1998 es para todos los empleadores que se encuentren cumpliendo los requisitos

fijados en el artículo 41 del mismo y sin que pueda entenderse que las exenciones tributarias se predicaban únicamente de la empresa Colanta, cuando hay muchas más que cumpliendo con el requisito se encuentran exentas del pago del impuesto de industria y comercio [...]»

I.3.- La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia⁵

I.3.1.- El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2017, declaró la pérdida de la investidura del señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA**, quien fuera elegido como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) para el período 1998-2000 y negó las demás pretensiones de la demanda.

I.3.2.- La Corporación, en sus consideraciones, indicó que el problema jurídico que debía resolver era el consiste en determinar:

«[...] si conforme a las pruebas recaudadas se encuentra demostrado que el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, Alcalde electo del municipio de San Pedro de los Milagros y exconcejal del mismo municipio para el período 1998-2000, incurrió en la causal de pérdida de investidura – conflicto de interés – contemplada en los artículos 55 y 70 de la Ley 136 de 1994 y, 48 de la Ley 617 de 2000, por haber aprobado el Acuerdo No. 045 de 1998 de San Pedro de los Milagros que en su artículo 41 exencionó a la empresa Colanta del impuesto de industria y comercio [...]»

I.3.3.- Luego de analizar la violación del régimen de conflicto de interés como causal de pérdida de investidura y el acervo probatorio que reposaba en el expediente, procedió a desatar la controversia. Inicialmente definió aspectos de carácter procesal en relación con las pruebas recaudadas en el proceso, manifestando que:

«[...] Como se anotó, el apoderado del demandado cuestiona los testigos y dice que no ofrecen credibilidad. Sin embargo, en virtud del artículo 211 del CGP, el apoderado del demandado pudo en su momento tachar de falsos los testimonios recibidos, pero no lo hizo.

Las declaraciones recibidas en el proceso serán tenidas en cuenta para resolver el asunto porque ofrecen credibilidad puesto que presentan entre sí coincidencias en asuntos relevantes y porque las afirmaciones e información que contienen aparecen corroboradas con otras pruebas, con los documentos.

⁵ Folio 625-646, Cuaderno Principal Nro. 2.

Los recortes de prensa serán analizados en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso, atendiendo el fallo del Consejo de Estado del 30 de enero de 2013, con ponencia de la Doctora Olga Melida Valle De La Hoz, en el que se precisó que: (...) *cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir sólo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos (...)*”.

I.3.4.- Posteriormente se refirió al caso concreto, manifestando que la norma que debía aplicarse a la controversia era la Ley 136 que en los artículos 55 y 70 regula lo referente al conflicto de intereses de los Concejales, teniendo en cuenta que los hechos objeto de cuestionamiento ocurrieron en el año 1998. Continuó su análisis de la siguiente manera:

«[...] De conformidad con las pruebas aportadas se encuentra demostrado:

- Que el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, se desempeñó como Concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, en los períodos 1995 a 1997 y 1998 a 2000. De esos hechos dan cuenta los Oficios Nos. CIE-049 del 19 de mayo de 2017 y CIE-050 de la misma fecha expedidos por el Concejo municipal de San Pedro de los Milagros, así como también la Resolución No. 157 del 27 de abril de 2000 del Alcalde de ese municipio, relacionados en los numerales 6.1.2, 6.1.3 y 6.1.25 de esta providencia.

- Que el demandado laboró para la Cooperativa Colanta en dos oportunidades. La primera desde el 6 de junio de 1989 hasta el 16 de diciembre de 2000, en la que se desempeñó como auxiliar de tina de queso desde el 6 de junio de 1989 y como anotador de leche desde el 1° de enero de 1998. La segunda, desde el 20 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2015, prestando sus servicios como Coordinador Administrativo desde el 20 de enero de 2004 y Coordinador Administrativo “A” desde el 16 de junio de 2008.

Así entonces, durante los años 1998 a 2000 el señor Héctor Darío Pérez ejerció como concejal de San Pedro de los Milagros y se encontraba vinculado como trabajador de Colanta.

- Que el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita participó en el debate del proyecto de Acuerdo No. 045 de 1998, tanto en primer como en segundo debate. Así se observa en el Acta No. 028 del 3 de diciembre de 1998 de la comisión primera del Concejo de San Pedro de los Milagros visible a folios 226 y 227, como del Acta No. 040 de la sesión extraordinaria del 22 de diciembre de 1998 obrante a folios 228 a 233. En las sesiones se debatió el proyecto de Acuerdo y se aprobó por unanimidad, incluido el artículo 41 que estableció la exención. Dicho

artículo no fue cuestionado por los Corporados, como sí lo hicieron con otros artículos del Acuerdo.

Obra a folios 116 a 118 del expediente copia parcial del Acuerdo No. 045 del 22 de diciembre de 1998 del Concejo municipal de San Pedro de los Milagros, “POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS”, que en el artículo 41 contempla una exención del impuesto de industria y comercio para aquellas industrias y cooperativas cuya actividad sea industrial, comercial y de servicios, que generen mínimo 40 empleos directos, de los cuales el 70% deben ser de personas residentes en San Pedro y/o zonas aledañas. La exención se concede por 10 años a las empresas que a la fecha operen en el municipio y se le ordenó a la Secretaría de Hacienda que certificara cuales entidades cumplen esos requisitos.

Si bien se trata de una norma general, impersonal y abstracta como lo resalta el apoderado del demandado, el Acuerdo 045 en el año 1998 resultó beneficiando sólo a una empresa, la Cooperativa Colanta, como consta en el Oficio No. 20173665-0 del 30 de mayo de 2017 de la Secretaría de Hacienda del municipio de San Pedro de los Milagros, dependencia encargada de administrar los tributos, documento que obra a folios 149 a 153 del expediente.

En el numeral tercero del oficio se hace una relación de todas las empresas que han sido beneficiadas con la exención del impuesto de industria y comercio y se destaca que la Cooperativa Colanta se favoreció desde 1990 a 2008.

- Que el señor Héctor Darío Pérez incurrió en un conflicto de interés porque debatió y aprobó el Acuerdo 045 de 1998 sin declararse impedido y no fue recusado.

Como se dijo, en el año 1998 cuando se votó y aprobó el Acuerdo 045 el demandado era Concejal del municipio de San Pedro y trabajador de la Cooperativa Colanta. El citado acuerdo si bien tiene un carácter general, impersonal y abstracto, en ese año resultó beneficiada sólo la cooperativa Colanta.

El demandante aprobó una exención que benefició a la empresa en la que trabajaba y que lo apoyó para desarrollar su proyecto político. Tal afirmación resulta demostrada con las pruebas recogidas y en especial con los testimonios de los señores Heriberto Ríos Arango y Gustavo León Zapata Barrientos.

Los testigos se pronunciaron sobre el vínculo laboral del demandado con la empresa Colanta y sobre la participación y ejercicio político de dicha empresa en el municipio. Los declarantes coinciden en afirmar que Colanta despliega una labor política en el municipio y apoya a sus trabajadores para que participen en la contienda democrática.

El señor Gustavo León Zapata Barrientos explicó que fue concejal del municipio en el mismo período del demandado, durante los años 1998 – 2000 y que participó en la aprobación del Acuerdo 045. Dijo el declarante que dicho acuerdo fue aprobado por unanimidad y que el

actor no se declaró impedido para participar en el debate y aprobar la norma.

Los testigos resaltan el trabajo político de Colanta en el municipio y explican que al interior de la cooperativa se hace una consulta interna para definir los candidatos de su planta de personal que se presentan al Concejo y a la Alcaldía. Esa situación explica por qué para el período 1998 a 2000 existían cinco concejales que tenían relación directa o indirecta con la Cooperativa dentro de los cuales se encuentra el hoy demandado.

El testigo Gustavo Zapata Barrientos dijo que el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita impulsó la aprobación de la exención contemplada en el Acuerdo 045 de 1998 y que se sabía que esa exención posicionaría a Colanta en San Pedro de los Milagros y que generaría empleo y desarrollo. Agrega el testigo que se formó una alianza política entre el partido liberal al cual pertenecía, con el grupo político del demandado y que adquirió el compromiso de apoyar al señor Héctor Darío Pérez como candidato para el período inmediatamente siguiente para la alcaldía de San Pedro, cargo para el cual resultó elegido.

[...]

Por todo lo expuesto, considera la Sala que el señor Héctor Darío Piedrahita incurrió en la causal de pérdida de investidura alegada, el conflicto de interés en la aprobación del Acuerdo 045 de 1998. La exención que aprobó benefició a la empresa Colanta en la que trabajaba y que respaldaba su proyecto político y, de esa forma también se benefició el ex concejal (sic) puesto que garantizó su empleo y su apoyo político. El demandado debió declararse impedido en esa oportunidad para aprobar el acuerdo [...].».

I.3.5.- Para concluir, el Tribunal Administrativo de Antioquia hizo referencia a que el Consejo de Estado se había pronunciado en varias decisiones judiciales en relación con concejales del Municipio de San Pedro de los Milagros en contra de quienes se alegó la misma causal de pérdida de investidura que hoy se estudia, negando las pretensiones de la demanda, no obstante, señaló que ninguna de ellas era de unificación jurisprudencial. Además, hizo referencia a la Sentencia de 23 de febrero de 2017, proferida por esta Sección, en la que despojó de su investidura al concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, Heriberto Ríos Arango, por la misma causal que ahora se invoca, recalando que:

«[...] En ese fallo planteó la Corporación que no se puede aplicar la misma regla jurídica a los casos que presentan diferencias relevantes y dijo que se apartaba de la anterior posición jurisprudencial porque el análisis que hacía en el asunto objeto de estudio involucraba la valoración de todo el material probatorio, diferente al que hizo el Consejo de Estado en los otros casos que eran de puro derecho [...] La Sala se apoyará en la sentencia del Consejo de Estado del 23 de febrero de 2017 con ponencia del Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio

para tomar la decisión porque los hechos allí analizados presenta similitudes con los que son objeto de debate y porque en este caso también se debe hacer y se hace una amplia valoración probatoria para decidir el asunto [...]».

I.4.- El recurso de apelación presentado por la parte demandada⁶

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el demandado presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, esgrimiendo para el efecto los siguientes argumentos:

I.4.1.- Manifiesta que no incurrió en conflicto de intereses por lo que resulta errada la conclusión a la que arribó el Tribunal Administrativo de Antioquia. En primer lugar, encuentra que no existe ninguna prueba en el expediente que permita colegir que Colanta se benefició de la exención tributaria contenida en el artículo 41 del Acuerdo 45 de 1998, toda vez que:

«[...] Respecto a lo primero, debe señalarse que el Tribunal Administrativo de Antioquia asumió que el Acuerdo No. 045 de 1998, había favorecido a la Cooperativa Colanta a partir de la información contenida en el Oficio No. 20173665-0 del 30 de mayo de 2017, emanado de la Secretaría de Hacienda de San Pedro de los Milagros [...] Sin embargo, la valoración que del documento en cuestión hace el *a quo* es equivocada, pues del contenido del oficio en cuestión no es posible colegir que ciertamente la Cooperativa Colanta se haya beneficiado del Acuerdo No. 045 de 1998.

[...]

Como se evidencia en el documento en cuestión, en modo alguno éste señala expresamente – ni permite inferir – que la Cooperativa Colanta haya recibido una exención tributaria a través del Acuerdo No. 045 de 1998, pues simplemente señala que tenía un beneficio en tal sentido desde el año 1990, pero sin que se especifique cuál es la fuente normativa de tal beneficio. Dicho de otro modo, en el Oficio en el cual el Tribunal soporta su decisión no se puntualiza mediante cuáles Acuerdos Municipales la Cooperativa Colanta fue sujeto de exención desde el año 1990, ni tampoco que a partir del año 1998 lo haya sido en virtud del Acuerdo No. 045 de 1998, resultado posible que tal exoneración de la que gozaba desde el año 1990, proviniera de un acto diferente y anterior al Acuerdo No. 045 de 1998 [...] motivo por el cual para concluir con el grado de certeza que la Cooperativa Colanta fue beneficiaria de la exención contemplada en dicho artículo, era necesario demostrar que dicha cooperativa cumplía con todos los requisitos exigidos para el efecto, en su orden: (i) que se tratara de una industria o cooperativa cuya actividad fuera industrial, comercial o de servicios; (ii)

⁶ Folio 657-670, Cuaderno Principal Nro. 2.

que dicha entidad generara al menos cuarenta (40) empleos directos; y (iii) que de tales empleos directos al menos el 70% fueran residentes en San Pedro o regiones aledañas.

[...]

Sin embargo dentro del proceso no se practicó ninguna prueba que permita establecer que para el año 1998 la Cooperativa Colanta ejecutase actividades industriales, comerciales o de servicios [...] ni menos que para el año 1998 la cooperativa en cita tuviese al menos cuarenta (40) empleos directos, ni tampoco el porcentaje de empleados de Colanta que eran residentes en San Pedro o en sus zonas aledañas cuyo porcentaje fuera superior al 70%. Se precisa que con la demanda se aportó un documento por el señor Pablo Andrés Franco Benítez, Abogado Grado 1 de Colanta, en el cual se indica que dicha entidad tiene 1142 trabajadores en San Pedro de los Milagros, de los cuales 978 residen en el municipio, no obstante, según se lee en el mismo certificado, ese dato se corresponde al 18 de mayo de 2017, en el cual el mismo se emitió, por lo cual no refleja la situación existente en 1998 [...].».

I.4.2.- En segundo lugar, el demandado estima que no existió interés directo en el asunto que se encontraba conociendo en razón de sus funciones como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, en la medida en que:

«[...] ha de reiterarse que el supuesto beneficio que se dice, recibió el demandado al participar en el trámite y aprobación del Acuerdo No. 045 de 1998, residió en que, supuestamente, ello le garantizó su empleo y le permitió contar con el apoyo de la Cooperativa Colanta para su proyecto político. En términos del a quo, “(...) la exención que aprobó [el demandado] benefició a la empresa Colanta en la que trabajaba y que respaldaba su proyecto político y de esa forma también se benefició el ex concejal puesto que garantizó su empleo y su apoyo político (...)”, afirmación que se dice resultó demostrada con los testimonios de los señores Heriberto Ríos Arango y Gustavo León Zapata Barrientos.

Con relación a los testimonios de los señores Ríos Arango y Zapata Barrientos ha de reiterarse que, como se expuso en la audiencia pública de que trata el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, la declaración rendida por el señor Heriberto Ríos es impertinente, dado que versó sobre aspectos o períodos temporales que no son objeto de debate dentro del proceso, por no estar referidos a la causa petendi de la pretensión, siendo que el referido testigo no participó en el trámite del Acuerdo, por lo cual no cuenta con conocimiento directo de lo que alrededor del mismo pudo haber acontecido. En tal sentido, se repite, su declaración se torna impertinente respecto al objeto en litigio, pues la misma no da cuenta de aspecto alguno relacionado en concreto con la adopción del referido Acuerdo No. 045 de 1998. A su vez, debe relievase (sic) una vez más, que la eficacia de ambos testimonios es limitada, por cuanto se encuentran en circunstancias que afectan su credibilidad en los términos del artículo 211 del Código General del Proceso [...] Ciertamente, el señor Gustavo Zapata, fue candidato en las elecciones

a la Alcaldía Municipal de San Pedro de los Milagros, realizadas el 25 de octubre del 2015 y de la cual el demandado fue electo Alcalde para el período 2016-2019, a la par que el señor Heriberto Ríos adujo haber apoyado a un candidato diferente al señor Héctor Darío Pérez Piedrahita. Por tal razón, es palmario que ambos deponentes – al igual que ocurre con los demás testigos – tienen un interés directo en el resultado del proceso, no sólo porque en el mismo es demandado quien los derrotó electoralmente, sino principalmente por cuanto de prosperar las pretensiones y, consecuencia de esto, llegarse a la separación del demandado del cargo de Alcalde, los testigos –o sus candidatos – podrían aspirar nuevamente a ostentar dicho cargo. Adicionalmente, debe mencionarse que en los diferentes testimonios rendidos es posible percibir un hábito de animadversión en contra del demandado Héctor Darío Pérez Piedrahita. En este sentido, por ejemplo, el señor Heriberto Ríos manifestó que en el año 2011 el demandado lo hizo despedir de su empleo en Colanta y el testigo Gustavo Zapata Barrientos se dolió de su relación con el demandado en reiteradas ocasiones a lo largo de su declaración señalando incluso en varias oportunidades que éste tiene con él una “deuda de honor”, sentimiento que indudablemente incide en la poca credibilidad que han de merecer sus dichos. Lo anterior, sin duda alguna, aniquila la fuerza demostrativa de sus versiones.

Con relación a la anterior censura formulada en los alegatos de conclusión, el *a quo* la descartó bajo el argumento que las declaraciones ofrecen credibilidad, dada la coincidencia que presentan entre sí en asuntos relevantes, así como porque en virtud del artículo 211 del Código General del Proceso el suscrito apoderado tuvo la posibilidad de tachar de falsos los testimonios recibidos, pero no lo hizo; aseveración que no resulta veraz, por cuanto como se apuntó antes, los reproches que acaban de enunciarse respecto a la credibilidad de los testigos fueron puestos en conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, al momento de intervenir en la audiencia pública, cual era la etapa del proceso donde ello resulta posible.

Efectuadas las anteriores consideraciones sobre las pruebas, con base en las cuales el *a quo* dio por sentada la existencia de un interés directo del demandado al haber participado en la aprobación del Acuerdo 045 de 1998, debe retomarse la afirmación hecha en precedencia, en el sentido de que ningún interés directo en cabeza del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, logró acreditarse en el decurso del proceso, en tanto no se demostró que a causa de dicho Acuerdo, el demandado hubiese garantizado su empleo u obtenido apoyo en su proyecto político, como lo afirmó el Tribunal.

Con relación a lo primero, ha de señalarse que ninguna prueba obra en el proceso que sea indicativa de que el demandado, de no haber participado en la aprobación del Acuerdo 045 de 1998, hubiese sido despedido del empleo que para ese entonces ocupaba en la Cooperativa Colanta o que de haberlo hecho, hubiese recibido un beneficio laboral, máxime que luego de ello el deman[da]do siguió ocupando el mismo empleo que inicialmente tenía, el cual era del nivel operativo y no le implicaba ni competía tomar decisión alguna (sic), ni tampoco injerir en los niveles directivos y decisorios; por lo cual, no se encuentra demostrado que con su proceder en las actividades laborales

que desempeñaba para la época de los hechos, tuviera la potestad o capacidad de ser determinante en las decisiones que tomara su empleador. Además debe agregarse que los efectos de la decisión frente a la exenciones o no de carácter tributario, no repercutían de manera directa en los ingresos salariales del demandado, esto es, la exención del impuesto no generaba efectos directos de beneficio económico al Concejal; en tanto más allá de que se aprobase o no el Acuerdo pluricitado, su ingreso salarial no se vería aumentado o menguado.

Por su parte, tampoco se logró acreditar que a raíz de la aprobación del Acuerdo No. 045 de 1998, el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, haya recibido un soporte para su proyecto político, sobre todo porque para esa época ya era concejal y lo había sido transitoriamente en un período anterior [...]».

I.4.3.- Finalmente el demandado subraya que existen múltiples decisiones judiciales proferidas tanto por el Tribunal Administrativo de Antioquia como por esta Sección, las cuales, si bien no pueden entenderse como de unificación jurisprudencial, si denotan la existencia de una posición reiterada, pacífica y uniforme de mantener la investidura de los demandados, ante la consideración de que no existe conflicto de intereses cuando el asunto afecta al concejal en igualdad de condiciones a la ciudadanía en general.

I.4.4.- El apelante indica que la existencia de esta línea jurisprudencial definida en esos casos no fue tenida en cuenta por la primera instancia, siguiendo la tesis expuesta en la Sentencia de 23 de febrero de 2017, proferida por esta Sección, no obstante, encuentra que entre este caso y el estudiado en la precitada sentencia existen diferencias considerables, debiéndose aplicar, por el contrario, la posición fijada en las sentencias de 2 de febrero de 2012 (Expediente Nro. 050012331000 2011 00566 01) y 14 de agosto de 2014 (Expediente Nro. 050012331000 2011 00527 01), por ser decisiones judiciales que se amoldan mejor al caso que aquí se decide.

I.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

I.5.1.- Mediante auto de 14 de noviembre de 2017⁷, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y

⁷ Folio 4-5, Cuaderno del Consejo de Estado.

al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

I.5.2.- El demandante y el demandado presentaron sus alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial.

I.5.2.1.- La parte demandante⁸ solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia mediante la cual se despojó de su investidura al señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia), toda vez que, en su concepto, está demostrado que el demandado:

«[...] como empleado al mismo tiempo de la empresa COLANTA en el municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia, y sin que mediara declaración de impedimento alguno, en el año 1998 en su condición de Concejal, participó en la votación y trámite del Acuerdo Municipal Nro. 045 de 1998 que exoneró del pago del impuesto de Industria y Comercio y sus Complementarios de Avisos y Tableros a la empresa COLANTA [...]».

I.5.2.2.- El actor resalta que contrario a lo expuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, de las pruebas que se aportan al plenario es posible colegir que el Acuerdo Nro. 045 de 1998 fue elaborado a la medida de la empresa Colanta puesto que no existía, para la época de los hechos, ninguna otra empresa que cumpliera los requisitos señalados en el acuerdo. Agrega que contrario a lo expuesto por el apoderado judicial del demandado, las pruebas que obran en el plenario permiten evidenciar que aquel creció en la vida política y laboral de la mano de Colanta, llegando a ser Coordinador Administrativo en dicha compañía.

I.5.2.3.- Subraya que si bien varios de los testigos que brindaron su testimonio no estuvieron en la votación del proyecto de acuerdo que dio lugar a la expedición del Acuerdo Nro. 045 de 1998:

«[...] si dieron cuenta de las connotaciones que conocían de antes y de después, de cómo se votó el Acuerdo 045 de 1998 por el demandado, pero ir además al extremo de argumentar que el testimonio del señor GUSTAVO ZAPATA BARRIENTOS no sirve de prueba, por éste ser contradictor del demandado y tener interés político, es tanto como decir, que GUSTAVO ZAPATA BARRIENTOS no vio y tuvo en parte la misma motivación que los otros Concejales presentes vivieron y presenciaron en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar [...]»

⁸ Folio 27-74, Cuaderno del Consejo de Estado.

I.5.2.4.- Posteriormente cuestiona todos y cada uno de los salvamentos de voto presentados en contra de la sentencia de primera instancia, descartando que el Acuerdo Nro. 045 de 1999 no le asistiera un objetivo general, impersonal y abstracto, sino que tenía el rótulo de la empresa Colanta; subrayando que el testigo Gustavo Zapata Barrientos dio cuenta de lo acaecido en la votación del Acuerdo Nro. 045 de 1998 puesto que *«[...] allí estuvo votando como compañero del demandado y narrando a la judicatura [...] lo que vio e hizo para votar el Acuerdo [...]»*; y resaltando que el demandado no actuó en condiciones de igualdad frente a toda la comunidad pues se ha beneficiado personalmente de la aprobación como lo acreditan las pruebas que dan cuenta de su crecimiento laboral al interior de Colanta hasta convertirse en administrador de aquella.

I.5.2.5.- El demandado⁹ reiteró que no se encuentra acreditada en el plenario la existencia de un interés directo en la aprobación del Acuerdo Nro. 045 de 1998, en la medida en que no se demostró, de un lado, que Colanta hubiera sido beneficiaria de la aprobación del acuerdo; y del otro, que la aprobación del precitado acuerdo hubiera tenido incidencia en su vinculación laboral del concejal cuestionado con Colanta o en un eventual apoyo de la empresa a su carrera política, apoyando dicha tesis en los salvamentos de voto de los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia Álvaro Cruz Riaño, Pilar Estrada González, Gloria María Gómez Montoya, Marta Cecilia Madrid Roldán, Jairo Jiménez Aristizábal y Yolanda Obando Montes.

I.5.2.6. Insiste en que no es posible aplicar al presente caso, la sentencia de 23 de febrero de 2017, pues existen diferencias considerables entre este caso y el que se estudió en esa decisión judicial, destacando que las sentencias de 5 de febrero de 2009 (Expediente Nro. 050012331000 2008 00937 01), 2 de febrero de 2012 (Expediente Nro. 050012331000 2011 00566 01), 16 de marzo de 2012 (Expediente Nro. 050012331000 2011 00563 01) y 14 de agosto de 2014 (Expediente Nro. 050012331000 2011 00527 01) pueden ser tenidas como doctrina probable para resolver el presente asunto, atendiendo que en ellos se juzgaron hechos idénticos a los que en este proceso se estudian, y en las cuales se mantuvo la investidura de los concejales demandados bajo el argumento de la inexistencia de conflicto de intereses por cuanto la situación que daría lugar al conflicto afecta al concejal en igualdad de condiciones a la ciudadanía en general. Finalmente el demandado solicitó:

⁹ Folio 15-26, Cuaderno del Consejo de Estado.

«[...] Teniendo en cuenta que el a quo denegó la pretensión de la demanda consistente en ordenar la separación del cargo de Alcalde Municipal de San Pedro de los Milagros, señor Héctor Darío Piedrahita, dado que tal declaración no es propia del medio de control de pérdida de investidura; el demandante presentó igualmente recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia buscando que la decisión recién enunciada sea revocada.

Pues bien, frente a tal solicitud formulada por el demandante debe manifestarse que, en el evento de que la declaratoria de pérdida de investidura no sea revocada por el ad quem – precisándose que por lo expuesto antes sí debe ser revocada (sic) -, en cualquier caso y como lo consideró el a quo la sentencia que resuelva sobre la pérdida de investidura debe limitarse a decidir sobre la petición de pérdida de investidura, no siendo propio de este medio de control efectuar declaraciones adicionales [...]

I.5.3.- El agente del Ministerio Público, mediante Concepto Nro. 001 de 11 de enero de 2018¹⁰, luego de un análisis integral del expediente, solicitó la confirmación de la decisión judicial de primera instancia, mediante la cual se despojó al demandado de su investidura como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, indicando lo siguiente:

«[...] 5.3. Análisis de los presupuestos para la configuración de la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses en el caso específico.

[...]

b) La existencia de un interés directo, particular, real, no hipotético o aleatorio, actual del concejal, ya sea de orden moral o económico y la ausencia de impedimento para participar en la votación del proyecto de acuerdo que creó la exención tributaria que beneficiaría a la empresa Colanta.

Ahora bien, aunque el proyecto de acuerdo No. 45 de 1998, el cual creó una exoneración del pago de impuestos de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros para las industrias y cooperativas, cuya actividad sea industrial, comercial y/o de servicios, que generen un mínimo de cuarenta (40) empleos directos, de los cuales el 70% sean residentes de San Pedro y/o regiones aledañas en principio no menciona de manera expresa a la cooperativa Colanta como beneficiaria de exención tributaria creada con la norma en comento y en principio, podría considerarse prima facie que se trata de una norma de carácter general, impersonal y abstracta dirigida a beneficiar a las industrias y cooperativas en igualdad de condiciones, lo cierto es que dicha medida tendría como beneficiaria a Colanta, como así se desprende de la prueba documental rendida dentro del proceso,

¹⁰ Folio 122-137, Cuaderno del Consejo de Estado.

en especial, el derecho de petición, identificado con el número de radicado 20173665-0 del 30 de mayo de 2017, la cual resulta coincidente con lo afirmado por las declaraciones de los testigos, tal y como quedó expuesto en el acápite de análisis de las pruebas testimoniales.

Amén de lo anterior, y a partir de la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso, es posible colegir que el concejal demandado tenía un interés directo en aprobar la exención tributaria, ya que a cambio de tramitar dicha exoneración o beneficio tributario, la empresa Colanta, apoyaría a dicho candidato en las elecciones a la alcaldía de ese mismo municipio, cargo de elección popular que ocuparía en el 2000, como así se demuestra de la certificación obrante a folio 90 del expediente.

Los testimonios rendidos en primera instancia son coincidentes en señalar que la empresa Colanta interviene en política, apoyando a sus empleados, con el fin de que participen en las contiendas electorales y que dicha empresa adquirió el compromiso de apoyar al concejal accionado, en las elecciones a la Alcaldía del 2000. Así las cosas, para esta agencia del Ministerio Público resulta inequívoca la existencia de un interés de naturaleza particular en cabeza del demandado, a su vez, trabajador de la cooperativa como Alcalde de ese municipio.

Así, el demandado debió declararse impedido para participar en la votación y trámite del proyecto de acuerdo, porque si bien dicha norma en principio no tenía como destinatario a la empresa Colanta y prima facie podría considerarse que afectaría en igualdad de condiciones a todas las empresas de industria y comercio y cooperativas que reunieran los requisitos previstos en la norma, lo cierto es que el concejal accionado tenía un interés directo, actual, particular y real en participar en dicha votación porque ello le reportaría algún beneficio o provecho de carácter electoral, como así quedó demostrado.

[...]

III. CONCLUSIONES

En concepto del Ministerio Público, el concejal demandado tenía interés directo, actual, particular y real constitutivo de conflicto de interés, que le impedía participar en la discusión y la votación del proyecto de acuerdo que tenía por objeto crear una exención tributaria que, en definitiva, tendría como beneficiario a la empresa Colanta. Al hacerlo, el demandado comprometió los valores que deben guiar el ejercicio probo y correcto de la función pública por parte de quienes ejercen la representación política y popular.

En efecto, se vislumbra que la norma otorgaba un beneficio a todas las organizaciones de industria y comercio, como la cooperativa Colanta, cuya actividad sea industrial, comercial y/o de servicios, que generen un mínimo de cuarenta (40) empleos directos, de los cuales el 70% sean residentes de San Pedro y/o regiones aledañas, es decir, no tenía un destinatario específico; sin embargo, las pruebas documentales y testimoniales rendidas en primera instancia dan cuenta de que dicha

empresa fue la única beneficiaria con dicha exención durante un período de diez años, esto es, hasta el 2008.

Como se analizó, el conflicto de interés se ve reflejado en un interés directo por el hecho de que su participación favorable en la votación de la exención tributaria prevista en el Acuerdo No. 45 de 1998, le generaría un beneficio electoral, ya que las pruebas dan cuenta que la empresa Colanta ejercía una especie de influencia política en el municipio y en últimas, su participación favorable en la votación de la norma, reportaba un provecho en apoyo político a su aspiración a la alcaldía de ese municipio, cargo al cual se postuló y resultaría elegido en el año 2000 [...]»

I.6.- La solicitud de revocatoria de la decisión de primera instancia por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control, conforme la Ley 1881 de 15 de enero de 2018.¹¹

I.6.1.- El apoderado de la parte demandada, mediante correo electrónico, allegó solicitud de aplicación del artículo 6° de la Ley 1881¹² y, en consecuencia, que se proceda a proferir decisión inhibitoria por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de pérdida de investidura.

I.6.2.- En efecto, plantea que el día 15 de enero de 2018 fue expedida la Ley 1881, la cual estableció el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas, en la que se previó, en el artículo 6°, que la demanda que se formule en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena que opere el fenómeno de la caducidad. El apelante destaca que dicha norma resulta aplicable a este proceso judicial por virtud de los artículos 22 y 24 de la precitada ley, puesto que, de un lado, la norma cuya aplicación se solicita resulta compatible con los procesos de pérdida de investidura de los concejales, y de otro lado, es de aplicación inmediata.

I.6.3.- Es así, entonces, que habiendo ocurrido el hecho generador del conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura que fue acreditada por la primera instancia en el fallo de 7 de septiembre de 2017, el 22 de diciembre de 1998, día

¹¹ «[...] Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones [...] **ARTÍCULO 6.** La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad [...]».

¹² Folio 145-147, Cuaderno del Consejo de Estado.

en que fue aprobado por el Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros (Antioquia) el Acuerdo Nro. 045 de 1998, y habiéndose presentado la demanda 18 años después de ocurrido, esto es, el 23 de junio de 2017, resulta claro que se excedió el término de cinco (5) años previsto en el artículo 6° de la Ley 1881.

Así pues, teniendo en cuenta que la cuestión debatida en este proceso no está decidida en forma definitiva por haberse interpuesto el respectivo recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que es posible aplicar el término de caducidad establecido en la citada Ley 1881, no solo porque es de aplicación inmediata, sino *«[...] además por virtud del principio de favorabilidad que orienta los procesos –administrativos y jurisdiccionales – de naturaleza sancionatoria, como lo es el de pérdida de investidura [...]»*. En relación con la aplicación del principio de favorabilidad, el apelante, señaló:

«[...] Justamente, no puede perderse de vista que los de pérdida de investidura son típicos procesos de naturaleza sancionatoria, como había sido establecido por la jurisprudencia y fue positivizado en el artículo 1 de la tantas veces referida Ley 1881 de 2018, según el cual “El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva (...)” (subrayas propias); motivo por el cual le resultan aplicables las garantías propias del proceso penal, dentro de las cuales se encuentra el principio de favorabilidad, establecido en el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable»

I.6.4.- Finalmente, el apelante llegó a las siguientes conclusiones, así:

«[...] 1. Los hechos en los cuales se funda la causal de pérdida de investidura atribuida al señor HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA, datan de finales del año 1998, mientras que la demanda fue presentada a mediados de 2017; por lo cual entre uno y otro evento transcurrieron muchísimo más de cinco (5) años.

2. La Ley 1881 de 2018 estableció en su artículo 6° un término de caducidad para el medio de control de pérdida de investidura, en tanto prevé que “la demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad”.

3. Bajo el amparo de la Ley 1881 de 2018, en la demanda de pérdida de investidura incoada en contra del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, se ha configurado la caducidad.

4. La Ley 1881 de 2018, en lo que a la caducidad se refiere, debe ser aplicada en el sub iudice, toda vez que la misma es de aplicación

inmediata y, además, el proceso que debe resolverse en segunda instancia es de tipo sancionatorio, por lo cual está irradiado en lo que al demandado se refiere por el principio de favorabilidad, el cual exige que la disposición que gobierna la caducidad deba ser aplicada inmediatamente [...]»

II.- Consideraciones de la Sala

II.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

En el expediente reposa copia de los Oficios Nro. CIE-049 y CIE-050 de 19 de mayo de 2017¹³, expedidos por el señor Wilson Fernando Tamayo Bedoya, Presidente del Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros, en el que se indica que el señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA**, fungió como concejal de ese municipio en el período 1998-2000, por lo que el demandado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura.

II.2.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante

El demandante considera que el concejal **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA** incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136, esto es, por violación del régimen de conflicto de intereses, en concordancia con el artículo 70 de la misma ley, normas vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos que aquí se juzgan y que al tenor disponen:

«[...] **Artículo 55°.- Pérdida de la investidura de concejal.** Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]

Artículo 70°.- Conflicto de interés. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

¹³ Folio 94-110, Cuaderno Principal Nro. 1.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella [...]».

II.3.- La solicitud presentada por el apoderado de la parte demandada en relación con la aplicación del artículo 6° de la Ley 1881

II.3.1.- Inicialmente esta Sala considera pertinente desatar la solicitud impetrada por el demandante, para posteriormente, si resulta pertinente, se proceda a decidir el fondo del asunto. Así las cosas, es menester mencionar que esta Corporación ha considerado, como la Corte Constitucional, que el principio de favorabilidad resulta ser aplicable al medio de control de pérdida de investidura. Así, en reciente sentencia de 8 de marzo de 2018¹⁴, esta Sala manifestó:

«[...] Ahora, es menester destacar que la Corte Constitucional ha extendido la aplicación de dicho principio jurisprudencialmente a otras áreas del derecho sancionatorio, como lo es, la pérdida de investidura, y ha establecido que **su contenido es absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad.**

Al respecto, en la sentencia C- 475 de 25 de septiembre de 1997 (Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), la mencionada Corte expresó:

“Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, **la pérdida de la investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad.**

(...)

Y ya esta Corporación ha señalado cómo el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino que por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso, aspecto en relación con el cual la Corte ha señalado que “[e]l debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00474-01(PI). Actor: DANIEL SILVA ORREGO. Demandado: JUAN PABLO GALLO MAYA.

legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la *no reformatio in pejus*, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).”

En la sentencia C-207 de 2003 (Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil), al estudiar la constitucionalidad de la Ley 144 de 1994, precisó:

“(…) **Violación del principio de favorabilidad.**

Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la Sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad (…)

Y ya la Corte en sentencia C-922 de 2001, en cuanto al tema del tránsito de legislación procesal, había establecido:

“(…) la Corte advierte que si bien la Constitución de manera general prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionatorias, establece sin embargo una excepción a dicha prohibición general. Esta excepción se da en el caso en el cual las normas posteriores son más favorables al sancionado que las anteriores, pues entonces la retroactividad no solo no es inconstitucional, sino que además tal aplicación retroactiva es ordenada por la Constitución. Así lo dice claramente el artículo 29 antes transcrito: (...) En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (…)

Frente a la aplicación del **principio de favorabilidad en la pérdida de investidura**, es del caso traer a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 24 de abril de 2012 [Expediente nro. 11001-03-15-000-2011-00084-00, Actor: Pablo Bustos Sánchez, Consejero ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve], la cual se pronunció, en los siguientes términos:

“Para la Sala, como bien lo consideró el señor Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, en su intervención y en el escrito de alegaciones (fls. 568-616) el Acto Legislativo 01 de 2011, resulta aplicable en el presente caso, en cuanto se trata de una disposición favorable dentro de un juicio de carácter sancionatorio como lo es el de pérdida de investidura.

Lo anterior en cuanto la acción de pérdida de investidura, es una acción de tipo punitivo, especial, que tiene por objeto favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la imposición de la más grave sanción a los Congresistas (y otros servidores de elección popular), cuando se acredita plenamente y con el lleno de garantías procesales que han incurrido en las conductas tipificadas previamente en Constitución y en la ley.

Como se trata entonces de una acción pública que comporta el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, está sujeta a los principios

generales que gobiernan el derecho sancionador, tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, y el principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

La Corte Constitucional ha indicado al respecto: “... , que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del ius puniendi del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad.”¹⁵.

De conformidad con el artículo 29 de la C.P., “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”¹⁶.

La favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, reconocido por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado; en efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aprobado por la ley 74 de 1968), se refiere a esta prerrogativa en los siguientes términos:

“Artículo 15. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

En el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Aprobado por la ley 16 de 1972), se consagra:

“Artículo 90. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

En este orden de ideas, bajo el marco normativo y jurisprudencial que antecede, comoquiera que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2011, por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la C.P., en lo relativo a que la causal de pérdida de investidura de los Congresistas por violación al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando se trate del debate y votación de proyectos de actos legislativos, la Sala se releva de cualquier otra consideración respecto

¹⁵ C-207-03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶ En concordancia con el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 de conformidad con el cual “En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.”

del cargo formulado en la demanda¹⁷, pues, como ya se dijo, la norma es aplicable al demandado pese a que el hecho imputado ocurrió con anterioridad a su vigencia, por principio de favorabilidad.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre la aplicación del citado principio y el derecho del sancionado a la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna, la Corte Constitucional en la sentencia SU-515 de 10. de agosto de 2013 [Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio], señaló:

“[...] No obstante, atendiendo que la ley 1475 de 2011 sólo rige desde la fecha de su promulgación, **la Sala debe establecer si, en virtud del principio de favorabilidad, la modificación normativa es aplicable a la actora, existiendo de esa manera un nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia que impediría que se siga ejecutando la sanción.** Para resolver esta cuestión la Sala parte de las garantías mínimas adscritas al proceso de pérdida de investidura que fueron relacionadas en el fundamento jurídico número 4 de esta providencia.

El artículo 29 de la Constitución Política abre la posibilidad de interpretar retroactivamente una ley sancionatoria favorable cuando dispone que: *“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

La subregla en la que se determina el alcance práctico del principio de favorabilidad en las sanciones fue establecida en la sentencia C-481 de 1998¹⁸. Allí este Tribunal reconoció que el régimen especial de los docentes había sido derogado por la Ley 200 de 1995¹⁹ y aclaró que los principios penales eran aprovechados a estos eventos, especialmente cuando la norma posterior es más benigna para el investigado. En esa providencia se afirmó lo siguiente:

“[E]l juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, ‘no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.²⁰ Es más, específicamente esta Corporación señaló que, una vez entrado en vigor el CDU, era deber de las autoridades disciplinarias aplicarlo retroactivamente, en aquellos eventos en que esta nueva normatividad resultara más favorable que los regímenes especiales precedentes.”

Conforme a esos parámetros, la jurisprudencia estableció que la norma sancionatoria especial de los docentes ya había sido derogada y que, por tanto, inclusive para los hechos que hubieran ocurrido antes de la Ley 200 de 1995, se debía emplear el Código Disciplinario Único.

¹⁷ Conflicto de intereses por no haberse declarado impedido para participar en la votación de la Reforma Política, Acto Legislativo 01 de 2009.

¹⁸ Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”.

¹⁹ “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”.

²⁰ Sentencia T-233 de 1995, criterio reiterado en numerosas decisiones posteriores. Ver, entre otras, las sentencias SU-637 de 1996 y T-625 de 1997.

De manera similar, en la sentencia C-181 de 2002²¹, en razón al estudio de la norma sancionatoria en el tiempo, aceptó que la favorabilidad constituye una excepción al principio según el cual la *“ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento”*. De acuerdo a esta providencia, aquel valor tiene las siguientes consecuencias:

“Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.”

[...]

Más adelante, luego de reconocer que ese principio tiene la virtud de convertirse en una excepción a la vigencia de las leyes en el tiempo, la sentencia T-152 de 2009 estableció los dos parámetros que rigen su aplicación: la retroactividad y la ultraactividad de la ley más benigna, señaló:

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

Y, el segundo, el de la ultraactividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”²².”

En esa oportunidad la Corte concluyó que debía darse retroactividad a la ley que modificaba la base de la sanción contra el Concejal,

²¹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

²² Sentencia C-181 de 2002.

circunstancia que impedía que la sanción se siguiera ejecutando, declaró que el fundamento del castigo había desaparecido y ordenó que sus efectos fueran retirados²³.

5.6.4.2. En el presente caso a la peticionaria le fue decretada la pérdida de su investidura como Diputada en razón a haber ejercido las funciones de Gobernadora del Huila el 30 de noviembre de 2005, es decir, 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata (08 de agosto de 2007) y 22 meses y 20 días antes de las elecciones (28 de octubre del mismo año). Recuérdese que para la época en que se dictó la sentencia estaba vigente una inhabilidad para quienes hubieran desempeñado el cargo en mención que se extendía por 24 meses.

Sin embargo, las normas que soportaron esa sanción (artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000) fueron modificadas por la Ley 1475 de 2011. A su vez, esta disposición, puntualmente el parágrafo 3º del artículo 29, resulta más benéfica respecto del juzgamiento, en la medida en que el término de inhabilidad aplicable a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador se redujo y ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección. En otras palabras, dentro de la regulación del régimen político imputable a los Departamentos, el legislador decidió variar las condiciones bajo las cuales se garantiza el proceso democrático así como el ejercicio digno y objetivo de los cargos de elección popular.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Esto constituye una circunstancia que impide que el fallo se siga ejecutando²⁴; de otra forma, ello implicaría el desconocimiento del

²³ El numeral primero de la decisión de la Sala de Revisión fue el siguiente: “**CONFIRMAR** la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Campo Elias Caicedo Atencio y ordenó dejar sin efectos la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios.”

²⁴ Véase sentencia SU-195 de 2012, en la que la Corte aplicó el principio de favorabilidad a partir del cambio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En esta providencia se afirmó lo siguiente: “En ese orden de ideas, es evidente que la Corte Suprema varió su posición respecto de la aplicación del aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, para aquellos procesos que se guíen por los presupuestos de la Ley 600 de 2000, como ocurre con los congresistas. Por tanto, encuentra este Tribunal Constitucional que en el caso sometido a examen existe una nueva postura por parte de la Sala de Casación Penal, que implica su valoración en torno a la decisión sobre este asunto. (...) Por tanto, en aras de garantizar la efectividad, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia, especialmente cuando involucra los protección de los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que de no adoptarse una pronta decisión, la providencia objeto de impugnación en tutela adquiriría plena vigencia y obligaría a su cumplimiento, aún cuando ella contenga una decisión desfavorable atendiendo la nueva

principio de favorabilidad, específicamente el derecho del sancionado a la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna respecto de la inhabilidad permanente que en su momento generó la sentencia de pérdida de su investidura.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala reafirma la aplicabilidad del principio de favorabilidad respecto de la sentencia dictada contra la señora Flora Perdomo Andrade, atendiendo que la sanción de pérdida de investidura continúa produciendo efectos, ya que ella incluye la inhabilidad permanente para desempeñar cargos públicos de elección popular.

5.7. Como consecuencia, la Corte Constitucional concluye que la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto alguno **pero que prolongar sus resultados sí implicaría configurar el desconocimiento del principio de favorabilidad.** En esta medida procederá a cesar de manera inmediata y a partir de la presente sentencia los efectos de la sanción surgida de ese fallo y ordenará que sean actualizados los registros o bases de datos públicas correspondientes, de manera que se garantice su derecho a postularse a cualquier cargo de elección popular. Para este efecto se enviará copia de esta sentencia al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta Sección, por su parte, con respecto a dicho asunto, en la sentencia de 16 de marzo de 2017 [Expediente nro. 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI), Actor: Sergio Alexander Medina, Consejero ponente doctor Carlos Enrique Moreno Rubio (E)], precisó:

[...] Ahora bien, en este punto es preciso recordar que la acción de pérdida de investidura tiene un carácter sancionatorio y como tal está sujeta, de manera general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales²⁵. En este orden, la normativa contenida en la Ley 1089 de 2006 aunque es posterior a los hechos por los que se sancionó penalmente al demandado, resulta aplicable al presente asunto, en virtud del principio de favorabilidad en materia penal [...]²⁶.

De otra parte, al revisar los antecedentes de la citada Ley 1881, se advierte que la voluntad del Legislador era la de que al proceso de pérdida de investidura se le aplicaran todas los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: el debido proceso y todas sus garantías, entre ellas, el principio de favorabilidad, según aparece en el texto del proyecto de Ley nro. 49 de 2015 Senado y 206 de 2016,

postura del ente accionado, se hace imperativo remitir inmediatamente el presente asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que adopte la decisión que corresponda en observancia de la aplicación de la posición más beneficiosa e igualdad en las decisiones judiciales.”

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

²⁶ En la Sentencia C-207 de 2003, la Corte Constitucional precisó que el principio de la ley más permisiva o favorable en materia penal, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, es aplicable por extensión a todo el derecho sancionatorio, “tanto en aspectos sustanciales como procedimentales”.

Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso año XXVI Nro. 513 de 21 de junio de 2017, que dice así:

[...]

V. JUSTIFICACION DEL PROYECTO

[...]

Frente a este interrogante, la Corte estima que el proceso de pérdida de investidura se adelanta en virtud del *ius puniendi* estatal y que la sanción que conlleva afecta de forma definitiva el derecho a elegir y ser elegido y a participar en la conformación del poder político, razón por la que le son aplicables todos los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: legalidad, debido proceso, *pro homine*, *in dubio pro reo*, favorabilidad, culpabilidad, presunción de inocencia y *non bis in ídem*.

[...]

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busque dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como las causas fácticas que eximen la responsabilidad en los procesos sancionatorios.

Así mismo, **se hace explícita la aplicación del debido proceso y todas sus garantías, al proceso de pérdida de investidura: *no reformatio in pejus*, *pro homine*, *in dubio pro reo*, favorabilidad, culpabilidad, *non bis in ídem*, entre otros.**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que el principio de favorabilidad resulta plenamente aplicable al proceso de pérdida de investidura; es de contenido absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad, y debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que se pueda hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, conforme se expuso anteriormente.

Ahora bien, debe ponerse de presente que el propósito del Legislador de establecer la caducidad de la acción de la pérdida de investidura y un término de cinco (5) años, contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura imputada, radica en dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo.

Al efecto, en la exposición de motivos de la referida Ley 1881, se estableció:

[...]

4.3. Se establecerá un término de caducidad de la acción, con la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejar situaciones políticas indeterminadas en el tiempo. El término de 5 años contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura es un término razonable para que se pueda ejercer el control ciudadano. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Y en el antes citado texto del proyecto de Ley nro. 49 de 2015 Senado y 206 de 2016, Cámara, también se previó:

“[...]”

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga, a los asociados del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

En este sentido, el legislador ha establecido términos de caducidad para la mayoría de las acciones que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello con el fin de dar estabilidad jurídica. La Corte Constitucional ha justificado la existencia de esta figura jurídico - procesal en estos términos:

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

En esta línea, se propone establecer un término de caducidad de 5 años, contados a partir del hecho generador de la causal imputada para ejercer la acción de pérdida de investidura, con el fin de dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo.

El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 consagra un término de 5 años para la prescripción de la acción disciplinaria, término que funge como el lapso preclusivo para el inicio de esta acción. Se tomará, entonces, este término como el tiempo en el que se puede ejercer la acción de pérdida de investidura, sin que ello signifique un desmedro en contra de la democracia y la participación política, pues es un término razonable dentro del cual se puede ejercer el control ciudadano, sin ninguna restricción indebida en el acceso a la administración de justicia. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto) [...]».

II.3.2.- Para la aplicación del principio de favorabilidad, es menester que la situación objeto de debate no se encuentre consolidada. En relación con los conceptos de situación jurídica consolidada y no consolidada, esta Corporación, en la providencia de 6 de agosto de 2014²⁷, destacó lo siguiente:

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408). Actor: SOCIEDAD BEMOR

«[...] Así mismo, sobre las reglas de tránsito legislativo, la Corte Constitucional ²⁸puntualizó:

“Con relación a los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la nueva ley. La necesidad de establecer cual es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos”.

“La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta Fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo surtido bajo la ley antigua (...)”.

Conforme a lo anterior, se tiene que la regla general es que la ley rija hacia futuro, sin embargo, existen eventos en los que por expresa disposición constitucional no es posible darle aplicación a este postulado, **y en consecuencia se permite la retroactividad de éstas frente a la favorabilidad del reo** y por razones de interés público o social.

Adicionalmente, hace referencia a las denominadas situaciones en curso, dentro de las que se inscriben los procesos judiciales, toda vez que se estructuran a partir de una serie concatenada de actuaciones que se siguen en el tiempo, cuya finalidad es producir una sentencia que le ponga fin a la controversia. Señaló que en estos eventos, la nueva norma entra a regular la situación en el estado en que se encuentre, no obstante, se exceptúa la regla del efecto general inmediato, para las situaciones consolidadas, esto es, aquellas surtidas con base en la ley antigua.

De modo que, si se quiere analizar la validez de estas actuaciones surtidas antes de entrar a regir la nueva legislación, deberá tenerse como punto de referencia lo establecido en las normas aplicables en el momento de su realización, y con ello se dan efectos

ultractivos a la extinta disposición normativa, en atención al principio fundamental de seguridad jurídica, pilar del Estado Social de Derecho. Lo que en estricto sentido significa que las nuevas normas sólo aplican de manera retroactiva en tres eventos: favorabilidad del reo, el interés público o social. Y los efectos ultractivos de la norma sólo operan para las situaciones consolidadas.

En esta línea, se tiene que los procesos son situaciones en curso, lo que hace indefectible que al momento de entrar a regir una nueva ley se tenga una serie de actuaciones surtidas y otras que están por adelantarse, es decir, la misma estructura compleja de los procesos- que si bien es entendido como una unidad, se construye a partir de etapas completamente separables en el tiempo y con consecuencias jurídicas autónomas pero encaminadas a dar fin a la controversia- plantea un modelo de aplicación de normas que rigen las ritualidades procedimentales que choca con el efecto inmediato de estos preceptos, pues parte del reconocimiento de situaciones consolidadas bajo la vigencia de la norma anterior, y otras que solo constituyen meras expectativas las cuales son el real objeto de regulación de las nuevas normas, dentro de la misma actuación en curso. Por tanto, salvo que se establezca algo diferente por el legislador, los procesos judiciales siempre tendrán una dualidad procedimental pues, se tendrán las normas bajo las que se surtieron las situaciones consolidadas, y por otra parte, las que siguen a continuación de la entrada en vigencia de la nueva ley, que deberán surtirse con base en estas disposiciones. En este mismo sentido lo precisa la Corte Constitucional²⁹:

“Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos”.

Ahora bien, se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación.

²⁹ *ibídem*

II.3.3.- Igualmente, esta Corporación se ha referido a lo que debe entenderse como situación jurídica no consolidada, en el marco de los efectos de la declaración de nulidad sobre actos de carácter general, en la siguiente forma:

«[...] Respecto de los efectos de las sentencias el Consejo de Estado³⁰ ha considerado:

“Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto.

*Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, **esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa**”. [...]»³¹.*

«[...] Como lo ha precisado la Sala, los efectos de los fallos de nulidad de los actos de carácter general son inmediatos frente a las situaciones jurídicas no consolidadas, **esto es, aquellas que se debaten o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, toda vez que cuando se define la situación jurídica particular y concreta, la norma que debía tenerse en cuenta para resolver el caso resulta inaplicable porque fue anulada.³² [...]»³³.

II.3.4.- Asimismo la Corte Constitucional se ha pronunciado en relación con los mencionados conceptos, con ocasión de la interpretación que el Consejo de Estado realizaba del artículo 17 de la Ley 144 de 1994, complementado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, relativo al recurso extraordinario de revisión de las sentencias de pérdida de investidura, en la siguiente forma:

³⁰ Sentencia de 5 de mayo de 2003, expediente 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248), Consejera Ponente dra. María Inés Ortiz Barbosa

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 52001-23-31-000-2005-01421-01. Actor: WILLIAM RIVAS ZORRILLA. Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN ANDRES DE TUMACO. Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION PUBLICA DE NULIDAD.

³² Entre otras, ver sentencias de 16404 del 23 de julio de 2009, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 17617 del 11 de marzo de 2010, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 17922 del 16 de junio de 2011, C.P. William Giraldo Giraldo; de 3 de julio de 2013, exp. 19017, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 26 de febrero de 2014, exp 19684, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA. Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00744-01(21803). Actor: IMEGO CARGA LIMITADA. Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

«[...] En efecto, de acuerdo con el artículo 29 Superior, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Tal principio, que por extensión se predica de todo del derecho sancionatorio, tiene aplicación tanto en aspectos sustanciales como procedimentales. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, expresó los siguientes criterios, que mantienen su actualidad a la luz del ordenamiento constitucional de 1991:

[...]

La Corte Constitucional ha expresado que esos principios del debido proceso en materia de favorabilidad, delimitan el ámbito de la potestad de configuración legislativa en los eventos de tránsito de legislación.³⁴ Sobre este último particular, la Corte en la Sentencia C-619 de 2001, expresó:

“Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A *contrario sensu*, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.”

Y más adelante, al referirse de manera específica a las normas de carácter procesal, la Corte señaló:

“Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite

³⁴ Ver Sentencia C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,

tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

(...)

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.

Con base en las anteriores consideraciones, se tiene que, en ausencia del contenido normativo acusado, el recurso extraordinario especial de revisión creado en la Ley 144 de 1994, se aplicaría en relación con todas las sentencias de pérdida de investidura respecto de las cuales no pudiese predicarse la caducidad de cinco años prevista en la norma. Para las sentencias ejecutoriadas con posterioridad a la vigencia de la ley, esa cobertura resultaría del efecto general inmediato de las leyes procesales, y para aquellas que hubiesen quedado ejecutoriadas con anterioridad, y dado que, en cualquier caso, no se habría cumplido el término de caducidad del recurso previsto en la ley, esa cobertura sería consecuencia de la aplicación del principio de favorabilidad, en razón del cual, los congresistas que hubiesen sido sancionados con la pérdida de la investidura, podrían acudir al nuevo recurso, así el mismo no estuviese previsto en la ley para el momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia respectiva.

Insiste la Corte en que la aplicación del principio de favorabilidad en este caso sería posible, porque no se trata de aplicarle a un proceso ya concluido, una norma posterior que establece un nuevo recurso ordinario, sino una que establece un recurso extraordinario, que opera respecto de sentencias ejecutoriadas.

Así, en gracia de discusión, si bien no puede esgrimirse, en materia procesal, el principio de favorabilidad, con la pretensión de que se reabra un debate procesal ya concluido para aplicarle al mismo normas de procedimiento establecidas en leyes posteriores, tal principio si resultaría aplicable cuando, pese a que un determinado proceso ya ha concluido con sentencia

sancionatoria, la nueva ley establece un recurso que obra sobre las sentencias ejecutoriadas. En esa hipótesis, para determinar el momento a partir del cual el proceso concluido conforme a la ley anterior da lugar a una situación jurídica consolidada no susceptible de afectarse por las leyes procesales posteriores que resulten más favorables, es necesario referirse a las condiciones fijadas en la nueva ley. Así, en el caso que ocupa la atención de la Corte, resulta claro que si el legislador hubiese establecido como término de caducidad para el recurso el de un año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, tal recurso ya no resultaría aplicable a las sentencias que se hubiesen ejecutoriado con anterioridad superior a un año a la vigencia de la ley. Pero del mismo modo, resulta claro que en desarrollo del principio de favorabilidad, tal recurso no sólo sería aplicable para las sentencias ejecutoriadas con posterioridad a su vigencia, sino también a las ejecutoriadas dentro del periodo de un año de anterioridad a la misma.

Como quiera que la Ley 144 de 1994 estableció un término de caducidad de cinco años, dentro del ámbito del mismo quedaban comprendidas todas las sentencias de pérdida de investidura que se hubiesen proferido para la fecha de su entrada en vigencia.

Quiere esto decir que a partir de la expedición de la Ley 144 de 1994, las sentencias mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de un congresista y que estuviese ejecutoriadas para entonces, estarían regidas, en principio, por dos normatividades distintas: Así, (1) conforme a la ley vigente en el momento en el que tales sentencias quedaron ejecutoriadas, las mismas no serían susceptibles de recurso alguno, pero de acuerdo con (2) la nueva ley, y dado que el recurso extraordinario previsto en ella opera sobre sentencias ejecutoriadas y tiene un término de caducidad de cinco años, esas sentencias serían susceptibles del nuevo recurso.

Por las condiciones del nuevo recurso no cabe decir que frente al mismo las sentencias ejecutoriadas con anterioridad a su vigencia, constituyen una situación consolidada, sino que, por el contrario, se encuentran en una situación activa frente al mismo y pueden beneficiarse de él mientras no se agote el término de caducidad previsto en la ley. [...]»³⁵

II.3.5.- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, a pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación del artículo 6° de la Ley 1881, esta disposición legal resulta aplicable a esta controversia toda vez que se trata de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA.**

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

II.3.6.- Adicionalmente, la situación debatida en este proceso no tiene la connotación de estar jurídicamente consolidada pues solo se ha proferido sentencia de primera instancia por medio de la cual se despojó de su investidura al concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, señor **HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA**. Resulta evidente que al momento de entrar en vigencia la Ley 1881, si bien la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada conforme a las disposiciones vigentes en dicho momento, lo cierto es que no se encontraba definido si el demandado había o no incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° de la Ley 136, en concordancia con el artículo 70 de la mencionada ley, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de favorabilidad.

II.3.7.- En el expediente se encuentra acreditado que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con el demandante, está en la participación del demandado en la aprobación del proyecto que se convertiría en el Acuerdo 045 de 1998, por medio del cual se expidió el Estatuto de Rentas del Municipio de San Pedro, lo cual ocurrió en las sesiones del concejo municipal de 3 de diciembre de 1998 y 22 de diciembre de 1998.

II.3.8.- En la sesión de 3 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 28)³⁶, se aprobó por unanimidad, en primer debate, el precitado proyecto de acuerdo en la comisión primera del concejo municipal y en la sesión de 22 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 40)³⁷, se surtió el segundo debate del proyecto en el pleno del concejo municipal, en el cual, igualmente, resultó aprobado el proyecto por unanimidad.

II.3.9.- A su turno, se encuentra que la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 23 de junio de 2017, esto es, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, razón por la que, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que se configuró la caducidad sobreviniente del medio de control y, en consecuencia, resulta procedente realizar un pronunciamiento inhibitorio en relación con las pretensiones de la demanda formulada por el señor **JAIME ECHEVERRY MARÍN**.

³⁶ Folio 226-227, Cuaderno Principal Nro. 1.

³⁷ Folio 228-233, Cuaderno Principal Nro. 1.

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,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECLÁRASE** que en la acción de pérdida de investidura de la referencia, se ha configurado la caducidad sobreviniente, por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad.

En consecuencia, **INHÍBESE** la Sala de proferir pronunciamiento de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva Voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01693-01(PI)

Actor: JAIME ECHEVERRY MARÍN

Demandado: HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa expongo las razones por las cuales disiento de lo decidido por la Sala en providencia del 19 de abril del año que transcurre, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 7 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que había declarado la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, por incurrir en la violación del régimen de conflicto de intereses.

En la sentencia objeto de salvamento, la Sala resolvió la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandada en relación con la aplicación del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018,³⁸ indicando que pese a que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación de la citada ley, era predicable al caso por tratarse de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado.

Se dijo también allí, que la situación debatida en este proceso no tenía la connotación de estar jurídicamente consolidada, pues solo se había proferido sentencia de primera instancia, considerando entonces que era evidente que si bien la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada conforme a las disposiciones vigentes en dicho momento, no estaba definido si el demandado había o no incurrido en la causal de pérdida de investidura invocada, por lo que resultaba plenamente aplicable el principio de favorabilidad.

³⁸ El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 dispone: "La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad."

Concluyó entonces que como la demanda se radicó el 23 de junio de 2017, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, en aplicación del principio de favorabilidad se configuró la caducidad sobreviniente del medio de control, por lo que se inhibió para pronunciarse y en consecuencia fue revocada la sentencia apelada.

Con mi acostumbrado respeto, estimo que a la Sala le correspondía descender al estudio de fondo y por el contrario no debió inhibirse de hacer un pronunciamiento de mérito, por las siguientes razones:

(i) El derecho de acción, el cual es de raigambre constitucional, comporta también el de acceso a la administración de justicia, y permite asegurar a los asociados una tutela judicial efectiva para el reconocimiento de sus derechos; por ello, su acceso debe ser real y eficaz, con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previamente establecidas en la ley. Así lo ha expresado la Corte Constitucional al considerar:³⁹

*“[...] El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de **indefensión**⁴⁰ frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal.*

(...)

6.3. Por ello, el derecho que se le reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Para estos efectos, se entiende por *indefensión* la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos.

*“garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”, está adoptando como imperativo constitucional del citado derecho su **efectividad**, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.*

6.4. Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En igual medida, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

[...]

(ii) Dentro de los límites al derecho de acción se encuentra la caducidad,⁴¹ que constituye una sanción para quien no hace uso en oportunidad de los medios judiciales que tiene a su alcance con el fin de acceder a la jurisdicción y obtener una pronta y cumplida justicia,⁴² pero en el mismo sentido es una garantía que acorde con el principio de seguridad jurídica no puede ser desconocida a la persona que presente una demanda en tiempo.⁴³

⁴¹ Frente a la caducidad el Consejo de Estado ha señalado: “La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal tiene fundamento y sustento en el artículo 228 de la Constitución Política. Con base en el sustrato constitucional se determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social, garantizando el derecho de acceso a la administración de justicia dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional.” Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C. Sentencia del 5 de septiembre de 2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴² Acerca del alcance de esta figura, la Corte Constitucional en la sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, dijo lo siguiente: “(...) La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. (...)”

⁴³ En ese sentido, el artículo 94 del Código General del Proceso prevé: ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)”

(iii) Por consiguiente, constituye una contradicción que en la providencia se diga que el caso estudiado no tenía la connotación de estar jurídicamente consolidado porque solo se había proferido sentencia de primera instancia, dado que tal consideración pasa por alto que lo que se consolidó fue la interrupción de la caducidad a raíz de la presentación oportuna de la demanda, que precisamente, como allí se indica, se debe contar a partir de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura.

El error en mi respetuosa opinión, está en el enfoque que la decisión que no comparto le ha dado al problema jurídico a considerar, pues aquí no se trataba de determinar si el demandado había consolidado su situación, sino de establecer si el actor había consolidado su derecho de acción, pues el fenómeno de la caducidad está vinculado a éste último y no al primero; por lo que, presentada la demanda en tiempo, la situación en efecto se consolidó.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:⁴⁴

“[...] Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. [...].”

⁴⁴ Sentencia C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(iv) Lo anterior significa que si la persona legitimada presentó la demanda en tiempo **consolidó** su derecho de acción y como consecuencia el acceso a la administración de justicia; por lo tanto, la sentencia aplicó indebidamente el principio de favorabilidad a una situación jurídica ya definida, afectando con ello una acción pública como es la pérdida de investidura, instituida en beneficio de la comunidad, y por contera sancionando sin motivo alguno al actor, con lo cual también se le afectó su derecho fundamental de acceso a la justicia, pues él ya había cumplido con la carga que tenía de presentar la demanda en tiempo.

(v) Como en el caso concreto, según consta en la sentencia motivo de salvamento, la demanda fue interpuesta el 23 de junio de 2017, fecha para la cual no había sido promulgada la Ley 1881 de 2018,⁴⁵ que entró a regir el 15 de enero de 2018, indefectiblemente debía colegirse que fue radicada en tiempo, pues para esa fecha no existía la caducidad de la acción de pérdida de investidura;⁴⁶ lo contrario significa afectar la confianza legítima del actor, al verse sancionado por una conducta omisiva en la que **nunca** incurrió.⁴⁷

Corolario de lo señalado, el principio de favorabilidad aplica únicamente en aquellos eventos en los cuales, al momento de entrar en vigencia la Ley 1881 de 2018, no había demanda instaurada contra el elegido; pero en los casos en que ésta estuviese radicada, no podía afectarse la seguridad jurídica ni la situación jurídica consolidada que ampara el derecho fundamental de acceso a la justicia y ello impedía la aplicación de la caducidad, figura que en este caso es improcedente, dado que el actor hizo uso de su derecho de acción en el tiempo que la ley le otorgó, lo que indefectiblemente debía conducir a que fuera abordado el examen de fondo.

⁴⁵ *POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE LOS CONGRESISTAS, SE CONSAGRA LA DOBLE INSTANCIA, EL TÉRMINO DE CADUCIDAD, ENTRE OTRAS DISPOSICIONES.*”

⁴⁶ El artículo 6° de la Ley 1881 de 2018 prevé que la demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente del hecho generador de la causal de pérdida de investidura.

⁴⁷ Es importante destacar que ni siquiera en materia penal, donde el principio de favorabilidad como elemento integrante del derecho al debido proceso es de esencial aplicación, es un derecho absoluto; verbigracia la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, en sentencia del 24 de octubre de 2003 Proceso 19496. M.P. Jorge Anibal Gómez Gallego, aserveró lo siguiente: “(...) resulta pertinente aclarar que frente a situaciones jurídicas ya consolidadas(sic) en el tiempo no puede *aducirse la aplicación retroactiva de la ley más favorable*, pues el fenómeno se encuentra supeditado a que la situación jurídica respecto de la cual se invoque haya ocurrido o se hubiese estructurado durante su vigencia, que no es el caso presente donde la interrupción del término de prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación se consolidó en vigencia del anterior estatuto penal.// Cosa distinta ocurre con la contabilización de los nuevos términos de prescripción que se iniciaron con la ejecutoria de la resolución de acusación, pues en tal caso, como el fenómeno no se ha consolidado, debe aplicarse retroactivamente la ley más favorable al procesado. (...)”

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado