

ACCION DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA-Características: es declarativa; es intemporal; requisitos de procedibilidad

Sobre la primera tesis se ha de poner presente, en primer lugar, que esta acción es declarativa, es decir, que tiene como objeto establecer la ocurrencia o no de unos hechos; verificar si se adecuan o corresponden o no a los supuestos normativos que señale la Constitución y/o la ley como causales de pérdida de la investidura, así como la calidad o condición oficial del sujeto activo de esos hechos que se predica en esos supuestos, y declarar las consecuencias jurídicas respecto de dicho sujeto que las normas prevén por la ocurrencia de esos hechos. De modo que lo que se requiere y basta para que alguien sea sujeto pasivo de esta acción es que en el momento de la ocurrencia de los hechos el autor de los mismos o de la conducta investigada tenga la calidad específica que señale la norma, que para el sub lite es la de concejal; luego es irrelevante que con posterioridad a los hechos mantenga o no esa calidad específica, pues lo que cuenta es que hubiere participado en ellos cuando la ostentaba. Dicho de otra forma, la procedibilidad de esta acción está determinada no por la existencia de la indicada condición oficial al momento de su iniciación o presentación de la demanda, sino por los motivos y finalidades que le ha sido asignada por el Constituyente y el legislador. En segundo lugar, la presente acción no tiene limitación temporal distinta a la que surge del principio de la irretroactividad de las normas sustantivas, de modo que desde el momento en que ella se estableció y reguló por el legislador, no está limitada en el tiempo respecto de hechos o conductas ocurridas bajo su vigencia que puedan encuadrarse en cualquiera de los motivos que a título de causales de pérdida de la investidura señala la Constitución y la ley.

VIOLACION DEL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJAL-Actuar como apoderado o gestor ante cualquier entidad o autoridad: alcance

La segunda cuestión comporta la aplicabilidad de la Ley 734 de 2002 a los concejales, en particular el artículo su 39, literal b), pudiéndose decir sin necesidad de mayores consideraciones que el texto de la misma disposición ofrece la solución de la misma, en tanto de manera expresa incluye a los concejales dentro de los sujetos o servidores públicos a los cuales está dirigido, tal como se evidencia en su lectura al señalar en el numeral "1" que son incompatibilidades "Para los gobernadores, diputados, alcaldes, CONCEJALES y miembros de las juntas administradoras locales..." (destaca la Sala); norma similar al literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, que a su turno fue declarada exequible por la Corte Constitucional respecto de gobernadores, alcaldes y diputados, en sentencias C-559 de 1996 y C-426 de 1996, sin que exista pronunciamiento de esa Corporación sobre concejales. Además, se ha de entender que el régimen de incompatibilidades a que se refiere el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, no solamente es el comprendido en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el 41 de dicha ley 617, sino en cualquier otra norma, sea de rango constitucional o legal; de allí, que como lo señaló la Sala respecto de otra disposición de la Ley 734 de 2002 - artículo 48¹ -, el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 en mención debe armonizarse con el 39, numeral 1, literal b), en comento. En ese orden, se tiene que la incompatibilidad se configura por actuar como apoderado o gestor ante cualquiera de las entidades o autoridades que se relacionan en la norma, esto es, disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

¹ Sentencia de 3 de diciembre de 2004, radicación núm. 2004 0483 01, consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

**ACTUAR COMO APODERADO O GESTOR ANTE ENTIDAD O AUTORIDAD-
Criterio orgánico al nivel territorial del cargo%VIOLACION DEL REGIMEN DE
INCOMPATIBILIDADES-Actuar como apoderado o gestor**

En ese orden, se tiene que la incompatibilidad se configura por actuar como apoderado o gestor ante cualquiera de las entidades o autoridades que se relacionan en la norma, esto es, disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. Ello significa que ella se estructura sobre el criterio orgánico, en el sentido de que lo que cuenta respecto de ese actuar es que se dé ante una de esas autoridades, de modo que si bien es de esperarse que dicha actuación tenga relación con la función que de ordinario le corresponde, atendiendo su denominación, nada obsta para que también pueda realizarse respecto de funciones que no sean de aquellas, puesto que como es sabido las autoridades de una clase pueden conocer de asuntos propios de otras, dentro de la clasificación prevista en la norma, especialmente en lo que corresponde a las administrativas y jurisdiccionales. Ahora bien, ese criterio orgánico a su vez está circunscrito al nivel territorial donde los referidos funcionarios o servidores públicos hayan ejercido jurisdicción, es decir, dentro del cual ejercen sus funciones o atribuciones. Por consiguiente, en la estructura de la incompatibilidad no cuenta la función estatal que active la persona al actuar como apoderado o gestor, sino que su intervención como tal se dé en el nivel territorial de su cargo, en este caso, del municipio donde se es concejal, ante una de esas entidades. Por consiguiente, si dentro de las entidades ante las cuales actuó como apoderado el demandado se encuentran autoridades administrativas de orden municipal, hay lugar a la violación de la incompatibilidad bajo examen.

**VIOLACION DEL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADO-
Limitada a asunto en que se discutan intereses del
Departamento%EXCEPCION A LA VIOLACION DEL REGIMEN DE
INCOMPATIBILIDADES-Ejercicio de la profesión de abogado**

Tampoco cuenta que el ente territorial respectivo tenga o no interés en el asunto de que se trate, puesto que el literal b) no lo indica y ese elemento está previsto en la causal establecida en el literal a) del numeral 1 del citado artículo 39, excepto la salvedad que hizo la Corte Constitucional en su sentencia 426 de 1996, al modular la exequibilidad del literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 respecto de los diputados, que la Sala considera razonablemente aplicable a los concejales y con relación al literal b) del numeral 1 del artículo 39 aquí aplicado, en el sentido de que era exequible “siempre que se entienda que la incompatibilidad allí establecida para los Diputados, se refiere a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.”. Modulación que obedeció a la consideración de que “Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohíbe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento. En tal virtud, no prospera el cargo.”

**CONCEJAL-Pérdida de la investidura por ser apoderado o gestor ante
entidad o autoridad%ACTUAR COMO APODERADO O GESTOR ANTE
ENTIDAD O AUTORIDAD-Concejal apoderado en inspecciones de policía y
tránsito: pérdida de la investidura**

Al efecto observa la Sala que en el plenario militan como pruebas legalmente aportadas al proceso, además de la certificación del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia que relaciona 9 procesos donde intervino el concejal como apoderado de una de las partes, una certificación del Inspector Municipal de Policía de Circasia (folio 19) y del Inspector Primero Municipal de Policía y Tránsito del mismo municipio (folio 20). En la primera se da cuenta de dos diligenciamientos en los que intervino como apoderado de una de las partes el aquí inculpado, así: Querrela: Perturbación a la servidumbre, presentada el 10 de noviembre de 2005, apoderado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA. Fecha del fallo, que declaró el statu quo, 31 de enero de 2006. Querrela: Lanzamiento por ocupación de hecho. Fecha, 10 de octubre de 2006. Apoderado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA. Fecha del fallo, que ordena la entrega del bien, 15 de octubre de 2006. En la segunda certificación se informa de querrela por perturbación a la posesión, presentada el 7 de octubre de 2005 por el abogado Mario Germán Hoyos Molina como apoderado de la parte actora. La decisión del asunto se produjo el 29 de diciembre de 2005. En esas circunstancias, es claro que se está por lo menos ante dos entidades administrativas del Municipio, ante las cuales el demandado actuó como apoderado, y como quiera que esa intervención suya se surtió en el tiempo que tuvo la condición de concejal de Circasia (2004-2007), resulta evidente que incurrió en la referida incompatibilidad.

**ACTUAR COMO APODERADO O GESTOR ANTE ENTIDAD O AUTORIDAD-
Excepciones: no configuración%PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE
CONCEJAL-Actuar como apoderado o gestor ante entidad o autoridad**

Finalmente, en cuanto a la pretendida autorización o legitimación que reclama el apelante para dicha intervención ante las aludidas inspecciones de policía, se tiene que como lo advierte el Ministerio Público, los casos en los que la llevó a cabo no aparecen encuadrados en ninguna de las situaciones que prevé el artículo 46 de la Ley 136 de 1994 como excepciones a esa incompatibilidad o prohibición, pues ni siquiera hay mención de que él, su cónyuge, padres o hijos hubieren tenido interés en los mismos (literal a), o que se hubiere tratado de reclamos por el cobro de impuestos o similares que gravaran a las mencionadas personas (literal c), ni se trató de procesos ventilados ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público (literal d), pues no obstante el carácter que se predica de las decisiones que profieren las inspecciones de policía en juicios civiles de policía que tienen regulación especial, estos organismos municipales son de carácter enteramente administrativos. Por lo tanto, el demandado no contaba con autorización legal o legitimación alguna para intervenir como apoderado en los juicios policivos de que hablan las certificaciones reseñadas, pues no fueron asuntos que correspondieran a las excepciones que consagra el artículo 46 de la Ley 136 de 1994. Así las cosas, es claro que hubo violación del régimen de incompatibilidades de los concejales por el demandado, y consiguientemente incurrió en la causal de pérdida de la investidura establecida en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000; lo cual es suficiente para confirmar la sentencia apelada sin necesidad de otras consideraciones, que así lo dio por probado y declaró la pérdida de la investidura de concejal del encausado, como concejal del municipio de Circasia, Quindío, elegido como tal para el periodo 2004-2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00149-01(PI)

Actor: SAMUEL JAIRO OROZCO NIUSTH

Demandado: MARIO GERMAN HOYOS MOLINA

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA

Se decide el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia de 11 de febrero de 2008, del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual accedió a la solicitud de pérdida de su investidura de concejal del municipio de la Circasia, Quindío.

I.- ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 20 de noviembre de 2007 el ciudadano **SAMUEL JAIRO OROZCO NIUSTH**, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, y 48 de la Ley 617 de 2000, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de investidura de concejal del municipio de Circasia, Quindío, ostentada por el ciudadano **MARIO GERMAN HOYOS MOLINA** para el periodo 2004 – 2007.

2. Los hechos en que se funda

El solicitante no expone hecho alguno como fundamento de su petición, aunque adjunta como prueba a la demanda numerosas certificaciones que hablan de la intervención del demandado en diligencias ante autoridades judiciales e inspecciones de policía del Municipio.

3. La causal invocada

En su memorial se limita a invocar las normas contentivas de la causal de pérdida de la investidura invocada, la prevista en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en cuanto hace a la violación del régimen de incompatibilidades, en razón de haber incurrido en la causal de incompatibilidad señalada en el artículo 39, numeral 1º, literal b) de la Ley 734 de 2002: “*Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales*”.

4. Contestación de la demanda

El acusado contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones de la misma por carecer de soporte jurídico, por la pérdida de fuerza ejecutoria del acto o calidad demandada, y por inexistencia de causa para decretar la pérdida de su investidura al no existir violación alguna al régimen de incompatibilidades por parte suya, y estar autorizado por la ley para realizar ciertos actos no como concejal sino como profesional del derecho – Abogado – cuando tenía la calidad de concejal. Por ende propone las siguientes excepciones:

4.1.- De pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo demandado, debido a que al momento de estar contestando la demanda ya no es concejal, pues su periodo terminó el 30 de noviembre de 2007, luego desaparecieron los fundamentos de hecho de ese acto o de su investidura de concejal.

4.2.- Inexistencia de causa para declarar la pérdida de investidura como concejal, por cuanto la Ley 617 de 2000 modificó totalmente el régimen de inhabilidades de los concejales y adicionó el de las incompatibilidades de éstos, cuyo régimen es especial, lo cual hace que la Ley 734 de 2002 no les sea aplicable por ser un régimen general. Al punto cita sentencia de esta Sala, fechada 13 de julio de 2006, con ponencia de la consejera, doctora MARTHA SOFIA SANZ TOBON. Agrega que el régimen de incompatibilidades tiene unas excepciones (art. 46, ibídem), entre las que está la de ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional: La prohibición opera es respecto del respectivo municipio y sus diferentes entidades, y en ninguna de sus gestiones profesionales realizadas en Circasia hubo de por medio intereses del Municipio.

Por lo anterior, su conducta no se encuadra en el artículo 45, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, aplicable al asunto y sí en las excepciones consagradas en el artículo 46, literal d), ibídem., más cuando el Consejo de Estado ha dicho que los

juicios civiles de policía son de carácter jurisdiccional, por ende sus actuaciones, incluidas las realizadas ante las inspecciones de policía de Circasia, fueron eminentemente judiciales.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* desestimó las excepciones propuestas, la primera porque la acción aquí ejercida no tiene caducidad; y la segunda, debido a que además de no coincidir la cita con los argumentos del Consejo de Estado sobre el punto de la aplicabilidad de la Ley 734 de 2000 a los concejales, encontró que sí les es aplicable y al efecto se apoya en varios pronunciamientos de esta Sala y en el artículo 35 de dicha ley.

Sobre el fondo del asunto concluye que el concejal demandado sí incurrió en la violación del régimen de incompatibilidades, incluso a la luz de los artículos 45 y 46 de la Ley 136 de 1994, coincidentes con la norma invocada en la solicitud de pérdida de la investidura, al encontrar probado que fue apoderado en procesos adelantados en las inspecciones de policía de Circasia y en los juzgados promiscuos de esa localidad, según prueba documental que relaciona en detalle. Concluye que con esa situación se reúnen los supuestos del artículo 39 de la Ley 734 de 2002 para declarar la pérdida de la investidura del demandado, como en efecto lo hace en la parte resolutive de la sentencia.

III.- EL RECURSO DE APELACION

El demandado, quien solicita que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda, la controvierte, en resumen, bajo los argumentos que expuso en la contestación de ésta, a los cuales se remite; e insiste en que las autoridades jurisdiccionales no son organismos de orden territorial; y agrega que la Corte Constitucional señaló que esa incompatibilidad no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses distintos a los del departamento (sentencia C-426 de 1996), y que por los términos de la sentencia, la sanción es perpetúa, y ello no está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación, invocando la normativa concerniente al punto (arts. 48 de la Ley 617 de 2000, 45 y 46 de la Ley 136 de 1994 y 39 de la Ley 734 de 2002) y atendiendo la prueba documental allegada al plenario, concluye que el Concejal actuó ante una autoridad administrativa del municipio donde ejerce jurisdicción, pero sin estar en alguna de las situaciones exceptivas señaladas en el artículo 46, literales a) y d) de la Ley 136 de 1994, y que por ello se configuró la incompatibilidad alegada por el actor y, como consecuencia, la pérdida de su investidura de concejal. En consecuencia, pide que se confirme la sentencia.

VI.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, atendiendo el artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en cuanto señala que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado. Además, la elección del demandado se efectuó cuando estaba vigente la Ley 617 de 2000.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el ciudadano MARIO GERMAN HOYOS MOLINA ostentó la condición de concejal del municipio de Circasia, Quindío, por el período 2004-2007, según copia autenticada del acta de escrutinio municipal que lo declara elegido como tal aportada al proceso (folios 7 a 9) y certificación dada por el Presidente de esa corporación administrativa (folio 18), cargo del cual tomó posesión el 2 de enero de 2004 según acta visible a folios 12 a 17 del expediente.

Ello significa que el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada, atendiendo el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Examen del recurso

3.1. La causal de pérdida de la investidura invocada.

La demanda se basa en los artículos 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, en cuanto a la violación del régimen de incompatibilidades, y 39, literal b) de la Ley 734 de 2002, norma ésta que establece una incompatibilidad; de modo que al acusado se le endilga violación de esa incompatibilidad, que a la letra y de manera destacada en el contexto del citado artículo dice:

“ARTÍCULO 39. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. **Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:**

a) *Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;*

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.”

3.2. Las cuestiones a despejar en esta instancia

Tres son las tesis que el demandado y ahora apelante ha planteado en su defensa, las cuales se resumen en i) pérdida de fuerza ejecutoria del acto o de la calidad demandada por terminación del periodo de concejal, ii) inexistencia de causa por no existir violación alguna al régimen de incompatibilidades por parte suya, y iii) estar autorizado por la ley para realizar ciertos actos no como concejal sino como profesional del derecho – Abogado – cuando tenía la calidad de concejal

3.2.1. Sobre la primera tesis se ha de poner presente, en primer lugar, que esta acción es declarativa, es decir, que tiene como objeto establecer la ocurrencia o no de unos hechos; verificar si se adecuan o corresponden o no a los supuestos normativos que señale la Constitución y/o la ley como causales de pérdida de la investidura, así como la calidad o condición oficial del sujeto activo de esos hechos que se predica en esos supuestos, y declarar las consecuencias jurídicas respecto de dicho sujeto que las normas prevén por la ocurrencia de esos hechos.

De modo que lo que se requiere y basta para que alguien sea sujeto pasivo de esta acción es que en el momento de la ocurrencia de los hechos el autor de los mismos o de la conducta investigada tenga la calidad específica que señale la norma, que para el sub lite es la de concejal; luego es irrelevante que con posterioridad a los hechos mantenga o no es calidad específica, pues lo que cuenta es que hubiere participado en ellos cuando la ostentaba.

Dicho de otra forma, la procedibilidad de esta acción está determinada no por la existencia de la indicada condición oficial al momento de su iniciación o presentación de la demanda, sino por los motivos y finalidades que le ha sido asignada por el Constituyente y el legislador.

En segundo lugar, la presente acción no tiene limitación temporal distinta a la que surge del principio de la irretroactividad de las normas sustantivas, de modo que desde el momento en que ella se estableció y reguló por el legislador, no está limitada en el tiempo respecto de hechos o conductas ocurridas bajo su vigencia que puedan encuadrarse en cualquiera de los motivos que a título de causales de pérdida de la investidura señala la Constitución y la ley.

Por consiguiente, respecto de esta tesis que el demandado ha esgrimido como excepción, y que en realidad constituye razones suyas de defensa, la Sala observa que le asiste razón al a quo.

3.2.2.- La segunda cuestión comporta la aplicabilidad de la Ley 734 de 2002 a los concejales, en particular el artículo su 39, literal b), pudiéndose decir sin necesidad de mayores consideraciones que el texto de la misma disposición ofrece la solución de la misma, en tanto de manera expresa incluye a los concejales dentro de los sujetos o servidores públicos a los cuales está dirigido, tal como se evidencia en su lectura al señalar en el numeral “1” que son incompatibilidades *“Para los gobernadores, diputados, alcaldes, **CONCEJALES** y miembros de las juntas administradoras locales...”* (destaca la Sala); norma similar al literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, que a su turno fue declarada exequible por la Corte Constitucional respecto de gobernadores, alcaldes y diputados, en sentencias C-559 de 1996 y C-426 de 1996, sin que exista pronunciamiento de esa Corporación sobre concejales.

Además, se ha de entender que el régimen de incompatibilidades a que se refiere el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, no solamente es el comprendido en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el 41 de dicha ley 617, sino en cualquier otra norma, sea de rango constitucional o legal; de allí, que como lo señaló la Sala respecto de otra disposición de la Ley 734 de 2002 - artículo 48² -, el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 en mención debe armonizarse con el 39, numeral 1, literal b), en comentario.

En ese orden, se tiene que la incompatibilidad se configura por actuar como apoderado o gestor ante cualquiera de las entidades o autoridades que se relacionan en la norma, esto es, disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Ello significa que ella se estructura sobre el criterio orgánico, en el sentido de que lo que cuenta respecto de ese actuar es que se dé ante una de esas autoridades, de modo que si bien es de esperarse que dicha actuación tenga relación con la función que de ordinario le corresponde, atendiendo su denominación, nada obsta para que también pueda realizarse respecto de funciones que no sean de aquellas, puesto que como es sabido las autoridades de una clase pueden conocer de asuntos propios de otras, dentro de la clasificación prevista en la norma, especialmente en lo que corresponde a las administrativas y jurisdiccionales.

Ahora bien, ese criterio orgánico a su vez está circunscrito al nivel territorial donde los referidos funcionarios o servidores públicos hayan ejercido jurisdicción, es decir, dentro del cual ejercen sus funciones o atribuciones.

² Sentencia de 3 de diciembre de 2004, radicación núm. 2004 0483 01, consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade.

Por consiguiente, en la estructura de la incompatibilidad no cuenta la función estatal que active la persona al actuar como apoderado o gestor, sino que su intervención como tal se dé en el nivel territorial de su cargo, en este caso, del municipio donde se es concejal, ante una de esas entidades.

Tampoco cuenta que el ente territorial respectivo tenga o no interés en el asunto de que se trate, puesto que el literal b) no lo indica y ese elemento está previsto en la causal establecida en el literal a) del numeral 1 del citado artículo 39, excepto la salvedad que hizo la Corte Constitucional en su sentencia 426 de 1996, al modular la exequibilidad del literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 respecto de los diputados, que la Sala considera razonablemente aplicable a los concejales y con relación al literal b) del numeral 1 del artículo 39 aquí aplicado, en el sentido de que era exequible *“siempre que se entienda que la incompatibilidad allí establecida para los Diputados, se refiere a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.”*

Modulación que obedeció a la consideración de que *“Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohíbe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento. En tal virtud, no prospera el cargo.”*

Por consiguiente, si dentro de las entidades ante las cuales actuó como apoderado el demandado se encuentran autoridades administrativas de orden municipal, hay lugar a la violación de la incompatibilidad bajo examen.

Al efecto observa la Sala que en el plenario militan como pruebas legalmente aportadas al proceso, además de la certificación del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circacia que relaciona 9 procesos donde intervino el concejal como apoderado de una de las partes, una certificación del Inspector Municipal de Policía de Circasia (folio 19) y del Inspector Primero Municipal de Policía y Tránsito del mismo municipio (folio 20).

En la primera se da cuenta de dos diligenciamientos en los que intervino como apoderado de una de las partes el aquí inculpado, así:

- Querella: Perturbación a la servidumbre, presentada el 10 de noviembre de 2005, apoderado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA. Fecha del fallo, que declaró el statu quo, 31 de enero de 2006.

- Querella: Lanzamiento por ocupación de hecho. Fecha, 10 de octubre de 2006. Apoderado MARIO GERMAN HOYOS MOLINA. Fecha del fallo, que ordena la entrega del bien, 15 de octubre de 2006.

En la segunda certificación se informa de querella por perturbación a la posesión, presentada el 7 de octubre de 2005 por el abogado Mario Germán Hoyos Molina como apoderado de la parte actora. La decisión del asunto se produjo el 29 de diciembre de 2005.

En esas circunstancias, es claro que se está por lo menos ante dos entidades administrativas del Municipio, ante las cuales el demandado actuó como apoderado, y como quiera que esa intervención suya se surtió en el tiempo que tuvo la condición de concejal de Circasia (2004-2007), resulta evidente que incurrió en la referida incompatibilidad.

3.2.3. Finalmente, en cuanto a la pretendida autorización o legitimación que reclama el apelante para dicha intervención ante las aludidas inspecciones de policía, se tiene que como lo advierte el Ministerio Público, los casos en los que la llevó a cabo no aparecen encuadrados en ninguna de las situaciones que prevé el artículo 46 de la Ley 136 de 1994 como excepciones a esa incompatibilidad o prohibición, pues ni siquiera hay mención de que él, su cónyuge, padres o hijos hubieren tenido interés en los mismos (literal a), o que se hubiere tratado de reclamos por el cobro de impuestos o similares que gravaran a las mencionadas personas (literal c), ni se trató de procesos ventilados ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público (literal d), pues no obstante el carácter que se predica de las decisiones que profieren las inspecciones de policía en juicios civiles de policía que tienen regulación especial, estos organismos municipales son de carácter enteramente administrativos.

Por lo tanto, el demandado no contaba con autorización legal o legitimación alguna para intervenir como apoderado en los juicios policivos de que hablan las certificaciones reseñadas, pues no fueron asuntos que correspondieran a las excepciones que consagra el artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, es claro que hubo violación del régimen de incompatibilidades de los concejales por el demandado, y consiguientemente incurrió en la causal de pérdida de la investidura establecida en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000; lo cual es suficiente para confirmar la sentencia apelada sin necesidad de otras consideraciones, que así lo dio por probado y declaró la pérdida de la investidura de concejal del encausado, como concejal del municipio de Circasia, Quindío, elegido como tal para el periodo 2004-2007.

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

CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 11 de febrero de 2008, del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual accedió a la solicitud de pérdida de su investidura de concejal del municipio de la Circasia.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 24 de julio de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**
Excusa Ausente con