

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE EL CONSEJO DE ESTADO - Validez del presentado ante el juez promiscuo

Mediante providencia del 18 de abril de 2008, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandado y se le corrió traslado por el término de tres (3) días para su respectiva sustentación, visible a folio 4. Al respaldo del folio 4, aparece que el término de ejecutoria de dicho auto admisorio inició el 24 de abril y venció el 28 del mismo mes. Es claro que el 28 de abril vencía el término para presentar la sustentación del recurso de apelación, lo cual no hizo el demandante en el Consejo de Estado, sino en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del municipio de Circasia, el 28 de abril, es decir dentro del término legal y que dicho memorial se radicó el 2 de mayo en el Consejo de Estado, por lo cual hay lugar a fallar de fondo el caso objeto de estudio. Al tenor del artículo 212 del C.C.A se impone la obligación de sustentar el recurso de apelación, si aún no se hubiere hecho, dentro del término de tres (3) días, actuación que hizo en tiempo el demandado ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal.

SER APODERADO ANTE ENTIDAD PUBLICA - Prohibición al concejal que constituye violación del régimen de incompatibilidades / VIOLACION DEL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL - Ser apoderado ante entidad pública: adecuación a normativa especial sobre pérdida de la investidura / ADECUACION NORMATIVA - Pérdida de investidura de concejal: aplicación de la ley 136 de 1994 y no del Código Disciplinario Unico

La Sala precisa que la disposición consagrada en el Código Único Disciplinario en el literal b) del artículo 39 pretrascrito, hace relación a que los concejales que han actuado como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales no pueden desempeñar cargos públicos durante el término que dure la incompatibilidad, so pena de incurrir en sanción disciplinaria. La norma se refiere a situaciones posteriores al ejercicio del cargo de concejal y les prohíbe a éstos desempeñar cargos públicos si durante su gestión como concejales se desempeñaron como apoderados en las condiciones descritas. En el caso en estudio si bien el actor invocó la norma de la Ley 734 de 2002, lo cierto es que describió una conducta aparentemente irregular realizada por parte del demandado como fue la de actuar como apoderado ante una entidad del municipio cuando se desempeñaba como concejal, lo cual está prohibido al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 numeral 2º, so pena de incurrir en violación al régimen de incompatibilidades y de perder la investidura. La Sala entonces aplicará la norma especial relacionada con las incompatibilidades de los concejales en ejercicio del cargo como causal de pérdida de investidura entre las cuales se encuentra la de actuar como apoderado, así como las excepciones, señaladas respectivamente en los artículos 45 y 46 de la Ley 136 de 1994.

ACCION DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Difiere de la disciplinaria y la penal

Ahora bien, la acción disciplinaria es independiente de la acción de pérdida de investidura, siendo la primera de carácter administrativo y la otra de naturaleza jurisdiccional, lo cual ha reiterado en diferentes fallos, como lo expresa el del 22 de abril de 2004, referencia 2002-09494-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, que dice: "La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han puesto de presente la autonomía de la acción de pérdida de la investidura frente a las demás acciones

que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, de modo que en lo concerniente a la acción disciplinaria conserva esa autonomía, más cuando ésta se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. (...). Una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. Las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones son diferentes y en el presente caso es la pérdida de la investidura.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por ser apoderado ante entidad pública del respectivo municipio / SER APODERADO ANTE ENTIDAD PUBLICA - Pérdida de la investidura de concejal / RAMA JUDICIAL - No comprende al Inspector de Policía

El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que ya fue transcrito, señala como incompatibilidad específica para los concejales, que da lugar a la pérdida de investidura: “Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio” o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. La causal de pérdida de investidura precitada tiene excepciones consagradas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, entre otras, la consagrada en el numeral d) que permite que los concejales puedan ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público, que también tiene sus excepciones, consagradas en el mismo numeral, así: (...). Entonces el problema jurídico consiste en establecer, de conformidad con las normas aplicables al caso, si al haber actuado el concejal como apoderado de la señora Colombia Gómez Ceballos e interponer los recursos de reposición y apelación para revocar o reformar la Resolución N° 001 del 28 de abril de 2007, expedida por el Inspector Municipal de Policía de la Vereda La Siria, incurrió en violación al régimen de incompatibilidades y en consecuencia en causal de pérdida de investidura. No se trata, como lo alega el demandado, de haber sido apoderado en un proceso que se ventilara ante un ente de la Rama Jurisdiccional del Poder Público pues, como quedó probado, su actuación se hizo como apoderado ante autoridad administrativa del municipio de Circasia, como lo es la Inspección Municipal de Policía de la Vereda La Siria, que no pertenece a la rama jurisdiccional, tanto así que el Código Nacional de Policía se refiere en el artículo 106 a la competencia entre una autoridad de policía y una autoridad jurisdiccional. La Ley 270 de 1996 permite el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas, pero lo cierto es que éstas, incluidas las inspecciones de policía, no pertenecen a la rama jurisdiccional. Precisamente lo que el legislador quiere evitar es que los concejales que son autoridades administrativas influyan en las decisiones que en el municipio se tomen dentro de este ámbito. Entonces no se le puede aplicar al demandado la excepción que consagra el numeral d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994, porque ésta no se aplica a este caso en el cual, se repite, el concejal fue apoderado para actuar ante entidad pública de carácter administrativo. Armonizando las normas aplicables y la jurisprudencia precitada, encuentra la Sala que la conducta del demandado está enmarcada dentro de las causales de pérdida de la investidura, por violación del régimen de incompatibilidades por incurrir en la causal consagrada en el numeral 2° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, porque cuando se desempeñaba como concejal del municipio de Circasia, actuó como apoderado de tercero ante autoridad administrativa del mismo municipio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00148-01(PI)

Actor: JAIME LEONIDAS ZAPATA HENAO

Demandado: JAIME ANDRES LOPEZ GUTIERREZ

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante apoderado, contra la sentencia del 15 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y decretó la pérdida de investidura del señor Jaime Andrés López Gutiérrez como Concejal del municipio de Circasia –Quindío.

ANTECEDENTES

El actor, el tipo de acción y las pretensiones de la demanda.

El señor Jaime Leonidas Zapata Henao, en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de 2000, solicitó al Tribunal Administrativo del Quindío, decretar la pérdida de la investidura de Concejal del municipio de Circasia, al señor Jaime Andrés López Gutiérrez, por violar el régimen de incompatibilidades establecido en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 617 de 2000 en concordancia con el artículo 39 numeral 1° literal b) de la Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario.

Manifestó que el demandado, elegido para el periodo 2004-2007, incurre en la

causal de pérdida de investidura señalada, al haber actuado como apoderado o gestor ante entidades administrativas y jurisdiccionales en el mismo municipio en que ejerce como concejal.

Señala que el demandado actuó como apoderado judicial de la señora Colombia Gómez Ceballos en querrela civil de policía y en dos procesos ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia.

Contestación de la demanda

Mediante apoderado el demandado contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones:

1. Pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo demandado y de la calidad de concejal.

Manifestó que de conformidad con lo previsto por el artículo 66 del C.C.A. los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando finalizan el término de su vigencia; que además la Ley 134 de 1994 en su artículo 23 reza que los Concejos de los municipios clasificados en las categorías distintas a la especial, primera y segunda, como es el caso de Circasia que está clasificado como de sexta categoría, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio 4 meses al año: febrero, mayo, agosto y noviembre y máximo una vez por día.

Que fue elegido para el periodo que comenzó el 1° de enero de 2004 y termina el 31 de diciembre de 2007, pero que en la práctica las sesiones ordinarias terminan el último día de noviembre de 2007, como en efecto ocurrió en el municipio de Circasia el 30 de noviembre de ese año cuando fue clausurado por el Alcalde encargado.

Alegó que con el acta general de escrutinio de las elecciones realizadas el 28 de octubre de 2007, declaró la elección de los concejales para el periodo 2008-2011, se revocó tácitamente el acta general de escrutinios mediante la cual había sido elegido como concejal; que entonces cuando se dicte sentencia dentro del presente proceso, por sustracción de materia, no es procedente la declaratoria de

pérdida de investidura porque al finalizar el año 2007 deja de ser concejal y por lo tanto no puede darse un mandato judicial por carencia actual de objeto.

2. Inexistencia de causa para decretar la pérdida de investidura porque no se violó el régimen de incompatibilidades por autorización de la ley para realizar ciertos actos en su calidad de concejal.

Adujo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales tienen un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades y por ello la Ley 136 de 1994 lo reglamentó en los artículos 43, 45 y siguientes y por lo tanto no puede aplicársele por esa vía la Ley 734 de 2002 por ser esta ley eminentemente disciplinaria, y por tanto ésta no sería la vía para denunciar hechos con base en dicha norma, ya que la autoridad competente al tenor de esta misma ley es la Procuraduría General de la Nación.

Agregó además que existen excepciones consagradas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, entre otras, la de ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público; que la prohibición taxativa es que no pueden ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del 50% del capital.

Que es importante aclarar que su actuación en una querrela civil de policía como apoderado judicial de la señora Colombia Gómez Ceballos se limitó a tomar un negocio que ya había culminado con sentencia de primera instancia y se le otorgó poder para que interpusiera un recurso; que su actuación se limitó a interponer un escrito de 5 hojas para que la resolución fuera revocada.

Alegó que la anterior actuación no constituye violación al régimen de incompatibilidades porque la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han manifestado que los juicios civiles de policía, esto es las querellas, son juicios de carácter eminentemente jurisdiccional y no administrativo.

Que según la jurisprudencia su actuación ostenta un carácter judicial porque cuando un abogado o particular actúa en proceso civil de policía realiza una

actuación de carácter judicial; que además su actuación fue de buena fe.

Que por lo anterior se deben negar las pretensiones de la demanda, pues el competente para estudiar el caso sería la Procuraduría General de la Nación.

Audiencia Pública

El 8 de febrero de 2008 se llevó a cabo la Audiencia Pública consagrada en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994 en la cual el demandado y el Ministerio Público aportaron por escrito sus alegaciones; el actor no asistió.

El demandado reiteró lo expresado en la contestación de la demanda.

El Agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda de declarar la pérdida de investidura del demandado, porque se trasgredió el régimen de incompatibilidades contenido en el artículo 39 numeral 1° literal b de la Ley 734 de 2002.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Quindío declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y decretó la pérdida de la investidura por violación al régimen de incompatibilidades por estar el concejal incurso en la causal consagrada en el artículo 39 de la Ley 734 de 2002 –Código Único Disciplinario en armonía con el artículo 45 numeral 2° de la Ley 136 de 1994.

Respecto a la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria estimó que no está llamada a prosperar porque la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad y por tanto puede ejercerse en cualquier momento.

Que la excepción de inexistencia de causa para decretar la pérdida de investidura por no existir incompatibilidad y por autorización de la ley para realizar ciertos actos en su calidad de concejal se decidirá una vez analizada la motivación jurídica del fallo.

Señala que sobre la aplicación armónica de las normas del Código Disciplinario

Único para el estudio de las causales de pérdida de investidura el Consejo de Estado ha expresado que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 contentivo de las causales de pérdida de investidura, debe armonizarse con el artículo 48 del Código Único Disciplinario, que erige en falta gravísima sancionable con destitución el actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Que lo anterior guarda plena armonía con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 734 de 2002 que al efecto señala que se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés señalados en la Constitución Política y en la ley.

Que la Ley 136 de 1994 en su artículo 45 numeral 2° señala que los concejales no podrán ser apoderados ante las entidades públicas del municipio para el cual fueron elegidos y en el proceso se probaron todos elementos que se deben reunir para que se configure la causal, esto es, que el demandado cuando tenía la calidad de concejal fue apoderado como profesional del derecho de un tercero ante autoridades administrativas del nivel territorial en donde fue elegido y por lo tanto quedó incurso en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandado inconforme con la decisión de primera instancia, la impugnó con los siguientes argumentos:

Manifestó que el fallo de primera instancia no se pronuncia de fondo sobre las querellas civiles de policía y no hace interpretación y mucho menos aplica la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la materia y sólo se limita a manifestar que por haber actuado ante la inspección de policía pierde la investidura.

Anexa un oficio de fecha 17 de marzo de 2008, por medio del cual el asesor jurídico de la federación Nacional de Concejos FENACON analiza la Ley 1123 de 2007 y la 136 de 1994 frente a las incompatibilidades de los concejales que concluye *“Como se puede observar una vez estudiados los fundamentos jurídicos*

y jurisprudenciales acerca de la exequibilidad o inexecuibilidad de las normas que sustentan el caso sub-examine, se tiene entonces que un concejal profesional en derecho (abogado), si puede ejercer su profesión libremente siempre y cuando las actuaciones que haga en su favor o de terceros, o de quienes esté representado, no se hagan en contra del respectivo municipio donde ejerza su representatividad de concejal de conformidad con la ley y la jurisprudencia”.

Que la actuación ante la Inspección de Policía como apoderado de una de las partes en una querrela entre particulares al presentarse una desavenencia por unos humedales que se produjeron en uno de los inmuebles colindantes, se equipara a una acción de carácter judicial y no administrativa que tuviera que ver con la organización político administrativa del municipio de Circasia, porque bien podría estar conociendo del asunto un juez civil o promiscuo del municipio; que por lo tanto su trabajo fue de índole jurisdiccional y encaja dentro de las excepciones a la prohibición de ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala hace las siguientes precisiones respecto de la solicitud del demandado de declarar desierto el recurso por sustentación extemporánea. De las piezas procesales se observa que:

Mediante auto del 4 de marzo, el Tribunal concedió el recurso de apelación contra la sentencia del 15 de febrero de 2008 que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Circasia, señor Jaime Andrés López Gutiérrez. Como consecuencia de lo anterior, ordena remitir el expediente al superior, visible a folio 130 del cuaderno del Tribunal.

Mediante providencia del 18 de abril de 2008, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandado y se le corrió traslado por el término de tres (3) días para su respectiva sustentación, visible a folio 4.

Al respaldo del folio 4, aparece que el término de ejecutoria de dicho auto admisorio inició el 24 de abril y venció el 28 del mismo mes.

Es claro que el 28 de abril vencía el término para presentar la sustentación del recurso de apelación, lo cual no hizo el demandante en el Consejo de Estado, sino en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del municipio de Circasia, el 28 de abril, es decir dentro del término legal y que dicho memorial se radicó el 2 de mayo en el Consejo de Estado, por lo cual hay lugar a fallar de fondo el caso objeto de estudio.

Al tenor del artículo 212 del C.C.A se impone la obligación de sustentar el recurso de apelación, si aún no se hubiere hecho, dentro del término de tres (3) días, actuación que hizo en tiempo el demandado ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal.

A. Competencia.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que declaró la pérdida de la investidura del señor Jaime Andrés López Gutiérrez como Concejal del municipio de Circasia – Quindío, por violación al régimen de incompatibilidades.

B. Causal endilgada.

El demandante solicita la Pérdida de la Investidura de Concejal de Circasia del señor Jaime Andrés López Gutiérrez por la siguiente causal:

Violación al régimen de de incompatibilidades contenido en el artículo 39 numeral 1° literal b de la Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario, en armonía con lo dispuesto por el artículo 45 numeral 2° de la Ley 136 de 1994.

Dice el citado artículo 39 del CDU:

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 elección¹ 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”.

La Sala precisa que la disposición consagrada en el Código Único Disciplinario en el literal b) del artículo 39 pretrascrito, hace relación a que los concejales que han actuado como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales no pueden desempeñar cargos públicos durante el término que dure la incompatibilidad, so pena de incurrir en sanción disciplinaria. La norma se refiere a situaciones posteriores al ejercicio del cargo de concejal y les prohíbe a éstos desempeñar cargos públicos si durante su gestión como concejales se desempeñaron como apoderados en las condiciones descritas.

En el caso en estudio si bien el actor invocó la norma de la Ley 734 de 2002, lo cierto es que describió una conducta aparentemente irregular realizada por parte del demandado como fue la de actuar como apoderado ante una entidad del municipio cuando se desempeñaba como concejal, lo cual está prohibido al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 numeral 2°, so pena de incurrir en violación al régimen de incompatibilidades y de perder la investidura.

La Sala entonces aplicará la norma especial relacionada con las incompatibilidades de los concejales en ejercicio del cargo como causal de pérdida de investidura entre las cuales se encuentra la de actuar como apoderado, así como las excepciones, señaladas respectivamente en los artículos 45 y 46 de la Ley 136 de 1994.

C. Marco normativo que rige el caso sometido a estudio.

Artículo 55 de la Ley 136 de 1994

ARTICULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL: Los concejales perderán su investidura por:

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

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

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

*4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
..... ”. (Subrayado propio)*

Artículo 48 de la Ley 617 de 2000

“Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

*1. **Por violación del régimen de incompatibilidades** o del de conflicto de intereses. 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.*

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley”. (subrayado Propio).

Artículo 45 de la Ley 136 de 1994

“Artículo 45. Los concejales no podrán:

1..

*2. **Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio** o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar*

con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

....”

Artículo 46 de la Ley 136 de 1994

“Artículo 46. **Excepciones:** lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.²

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su periodo constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan el cincuenta por ciento (50%) del capital.

Artículo 47 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000

“Artículo 47. Duración de las incompatibilidades. **Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del periodo constitucional respectivo.**

En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere

² Este literal así quedó modificado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000)

superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión”.

D. Material probatorio

1. Está acreditada la calidad de Concejal electo, posesión y actual desempeño como concejal del municipio de Circasia – Quindío para el periodo 2004 – 2007, del demandado, señor Jaime Andrés López Gutiérrez, mediante certificación de fecha 12 de octubre de 2007 del Presidente del Concejo Municipal del citado municipio y los documentos electorales anexos (folios 6 a 8 y 11 a 17).

2. A folio 18 reposa la certificación de fecha 16 de octubre de 2007 del Inspector Municipal de Policía de la Vereda La Siria en Circasia Quindío, que dice *“En esta Inspección se llevó a efecto Querrela Civil de Policía por Contravención al régimen de Control de Obras, radicada al número 2006-002 fol.151 del L.R., donde es demandante la señora EUNICE BALVIN VALLEJO mediante apoderado judicial el abogado ANTONIO MARÍA PATIÑO ARBELÁEZ y demandada la señora COLOMBIA GÓMEZ CEBALLOS también con apoderado judicial, el abogado JAIME ANDRÉS LÓPEZ GUTIÉRREZ; dicha querrela se encuentra terminada y archivada desde el día 29 de agosto de 2007”.*

3. A folios 9 y 10 se encuentra oficio suscrito por el Secretario de Gobierno y Desarrollo Social de la Alcaldía del municipio de Circasia, por medio del cual hace constar que dentro de la estructura del ente territorial en el sector central, están en el grupo de seguridad las inspecciones de policía urbanas y rurales, entre ellas la ubicada en la Vereda de La Siria.

4. Reposo en el expediente copia del poder que la señora Colombia Gómez Ceballos otorgó al demandado, con presentación personal de fecha 3 de mayo de 2007, para que continúe actuando dentro del proceso por la supuesta contravención al régimen de control de obras que se lleva ante el inspector municipal de la Vereda La Siria, bajo el radicado N° 2006-002 y los escritos por medio de los cuales el concejal instauró y sustentó los recursos de la vía gubernativa contra la Resolución N° 001 del 28 de abril de 2007 ante el Inspector Municipal de Policía de la Vereda La Siria (folio 55 a 62).

5. Obra en el expediente oficio de fecha 2 de noviembre de 2007 suscrito por la Juez Segunda Promiscua Municipal del municipio de Circasia, por medio de la cual informa que el doctor Jaime Andrés López Gutiérrez ha actuado como apoderado judicial en el Proceso Curador Ad- Hoc radicado N° 2007-00090-00 admitido el 11 de julio de 2007 y se profirió sentencia el 19 de julio de 2007 y en el proceso de restitución de inmueble arrendado, radicado N° 2007-00031, repartido el 14 de marzo de 2007 y se terminó el proceso el 30 de marzo de 2007 cuando se archivó.

E. Las incompatibilidades de los concejales respecto de las causales de pérdida de la investidura.

Ha expresado el Consejo de Estado que las inhabilidades, y por ende las incompatibilidades, tienen como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Que los hechos que el constituyente o el legislador tipifican como causales son de distinta índole, algunas son de carácter general ya que operan para toda clase de servidores públicos, mientras que otras sólo se establecen para determinada entidad o rama del poder público.

Dado su carácter prohibitivo, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta y por ende no es posible su aplicación analógica, esto es, que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador.

La acción de pérdida de investidura, contrario a lo que asevera el demandado en el presente caso, carece de término de caducidad y por lo mismo se puede ejercitar en cualquier momento aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Este ha sido el criterio que ha venido prohiendo la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado³, en relación con los Congresistas y es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales, como ya lo ha expresado esta Sección.⁴

³ las sentencias de Sala Plena de 28 de septiembre de 1992 (Expediente núm. AC-175), 17 de agosto de 1994 (Expediente núm. AC-1899) y 8 de agosto de 2001 (Expediente núm. AC-12.546), entre otras.

⁴ Ver sentencia del 9 de diciembre de 2004, REF N° 2004-0648 (PI) C.P. Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

De tal manera que nada impide analizar la conducta que se le endilga al demandado como constitutiva de violación al régimen de incompatibilidades, frente al período constitucional 2003-2007. Por lo anterior no puede aceptarse lo alegado por éste, cuando señala que las sesiones ordinarias fueron clausuradas en el mes de noviembre y que por lo tanto cuando cometió la conducta que se le endilga ya no se desempeñaba como concejal, porque el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, antes transcrito, es claro al señalar que las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia hasta la terminación del periodo constitucional respectivo.

Ahora bien, la acción disciplinaria es independiente de la acción de pérdida de investidura, siendo la primera de carácter administrativo y la otra de naturaleza jurisdiccional, lo cual ha reiterado en diferentes fallos, como lo expresa el del 22 de abril de 2004, referencia 2002-09494-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, que dice:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han puesto de presente la autonomía de la acción de pérdida de la investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, de modo que en lo concerniente a la acción disciplinaria conserva esa autonomía, más cuando ésta se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que aquélla es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada.

De otra parte, el carácter de la acción disciplinaria administrativa es principalmente correctivo, en la medida en que procura que la conducta de los servidores públicos se ajuste a los postulados del deber ser de sus funciones, a fin de garantizar la mejor prestación del servicio público, mientras que el de la acción de pérdida de la investidura tiene como propósito primordial procurar la moralidad y el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular, de suerte que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común, de allí que si bien se le reconoce un tenor disciplinario, es claro que se enmarca en la ética política, antes que en la puramente administrativa, de allí que las

consecuencias de la pérdida de la investidura sean justamente y en todo caso de índole política”.

Una misma conducta puede ser causal para adelantar una acción disciplinaria, una pérdida de investidura y aún una acción penal pero son objeto de procesos independientes, que la autoridad competente debe examinar de conformidad con las normas que gobiernan la respectiva acción. Las consecuencias de la prosperidad de cada una de estas acciones son diferentes y en el presente caso es la pérdida de la investidura.

F. Caso concreto

Aplicando el principio prohibitivo de la reformatio in pejus la Sala se debe abstener de asumir estudio diferente al de la causal por la cual el Tribunal Administrativo decretó la pérdida de investidura, por cuanto la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, en este caso el demandado y el actor no apeló el fallo recurrido.

El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que ya fue transcrito, señala como incompatibilidad específica para los concejales, que da lugar a la pérdida de investidura: **“Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio”** o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

La causal de pérdida de investidura precitada tiene excepciones consagradas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, entre otras, la consagrada en el numeral d) que permite que los concejales puedan ser apoderados o defensores en los **procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público**, que también tiene sus excepciones, consagradas en el mismo numeral, así:

“Artículo 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

d). Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante

su periodo constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

En aras de discusión, porque como ya se dijo la Sala solamente se referirá a la causal que dio lugar a la pérdida de investidura, el Tribunal al referirse a las actuaciones que el concejal demandado realizó como apoderado ante la Juez Promiscua Municipal consideró que la ley permite el ejercicio del derecho ante estas autoridades jurisdiccionales, lo cual es cierto, pero, precisa esta Sección, en el entendido de que se trató de unas desavenencias entre particulares y no estaba de por medio el interés fiscal o económico del respectivo municipio de conformidad con lo preceptuado en el mismo numeral, como lo señala la norma pretranscrita.

La conducta que dio lugar a que el fallo apelado decretara la pérdida de investidura, fue que actuó como apoderado de un tercero, ante la Inspección de Policía de la Vereda La Siria que hace parte del sector central del municipio de Circasia, hecho que ocurrió durante el periodo en el cual el demandado se desempeñaba como concejal, como lo demuestra el acervo probatorio.

Entonces el problema jurídico consiste en establecer, de conformidad con las normas aplicables al caso, si al haber actuado el concejal como apoderado de la señora Colombia Gómez Ceballos e interponer los recursos de reposición y apelación para revocar o reformar la Resolución N° 001 del 28 de abril de 2007, expedida por el Inspector Municipal de Policía de la Vereda La Siria, incurrió en violación al régimen de incompatibilidades y en consecuencia en causal de pérdida de investidura.

No se trata, como lo alega el demandado, de haber sido apoderado en un proceso que se ventilara ante un ente de la Rama Jurisdiccional del Poder Público pues, como quedó probado, su actuación se hizo como apoderado ante autoridad administrativa del municipio de Circasia, como lo es la Inspección Municipal de Policía de la Vereda La Siria, que no pertenece a la rama jurisdiccional, tanto así

que el Código Nacional de Policía se refiere en el artículo 106 a la competencia entre una autoridad de policía y una autoridad jurisdiccional.

Si bien es cierto, como lo señala el actor que en varias oportunidades la Sala ha reiterado que en materia de policía, la regla general es la naturaleza administrativa de las decisiones y que solamente cuando las autoridades diriman una controversia entre dos partes en conflicto, previo un trámite especialmente regulado por la ley, se estará en presencia de una decisión proferida en juicio de policía que se sustrae al conocimiento de esta jurisdicción⁵, lo que resulta claro es que el literal d) del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 es taxativa y por lo tanto restrictiva al señalar como excepción a la prohibición de ser apoderado o defensor de terceros, cuando los procesos se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público, la cual al tenor de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia, está integrada por los órganos que integran las distintas jurisdicciones, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura.

La Ley 270 de 1996 permite el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de autoridades administrativas, pero lo cierto es que éstas, incluidas las inspecciones de policía, no pertenecen a la rama jurisdiccional.

Precisamente lo que el legislador quiere evitar es que los concejales que son autoridades administrativas influyan en las decisiones que en el municipio se tomen dentro de este ámbito.

Entonces no se le puede aplicar al demandado la excepción que consagra el numeral d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994, porque ésta no se aplica a este caso en el cual, se repite, el concejal fue apoderado para actuar ante entidad pública de carácter administrativo.

Armonizando las normas aplicables y la jurisprudencia precitada, encuentra la Sala que la conducta del demandado está enmarcada dentro de las causales de pérdida de la investidura, por violación del régimen de incompatibilidades por incurrir en la causal consagrada en el numeral 2° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, porque cuando se desempeñaba como concejal del municipio de Circasia,

actuó como apoderado de tercero ante autoridad administrativa del mismo municipio.

En relación con los derechos a la igualdad y al trabajo, que el demandado considera violado, la Corte Constitucional ha expresado en diferentes sentencias⁶, que el derecho a la igualdad y al trabajo como todos los derechos fundamentales, no son derechos absolutos y por lo tanto su ejercicio puede ser objeto de limitaciones que resultan ser necesarias para realizar otros principios superiores o para garantizar otros derechos fundamentales que en cierto momento pueden verse confrontados con aquel; que las prohibiciones son definidas de conformidad con el cargo, las atribuciones y competencias asignadas y sus respectivas responsabilidades, para garantizar los fines esenciales del estado en sus diferentes niveles.

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,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia del 15 de febrero de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y decretó la pérdida de investidura del señor Jaime Andrés López Gutiérrez como Concejal del municipio de Circasia, por las razones expuestas en este proveído.

OFÍCIESE a la Procuraduría General de la Nación a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el Expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁵ Sentencia del 5 de diciembre de 2002, exp. 5507, C.P. Dr Camilo Arciniegas Andrade; Auto del 12 de febrero de 2004, exp. 02377, C.P. Dr Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Ver sentencia C- 209 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, exp. D-2490 y sentencias 043 de 2003, exp. D-4169 y 179 de 2005, exp. D- 5334. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día de hoy.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA