

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Indebida destinación de dineros públicos / INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS - Elemento tipificador de la causal

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 48 NUMERAL 4 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

NOTA DE RELATORIA: Se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena, del 30 de mayo de 2000, Radicado AC-9877, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; del 20 de junio de 2000, Radicado 9876, del 6 de marzo de 2001, Radicado 11854 y del 17 de julio de 2001, Radicado 0063-01; y de la Sección Primera, del 01 de julio de 2004, Radicado 2003-00194, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, del 9 de noviembre de 2006, Radicado 2005-01133, M.P. Camilo Arciniegas Andrade; del 16 de julio de 2009, Radicado 2008-00700, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; y del 14 de diciembre de 2009, Radicado 2009-0001, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

MIEMBROS DE CORPORACIONES PUBLICAS - Faltas temporales y absolutas / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - Eliminó las faltas temporales. Excepción: Mujeres por razón de licencia de maternidad / FALTAS TEMPORALES - No dan lugar a reemplazo

Observa la Sala que, efectivamente, como lo indica el actor y lo aceptó el a quo en el fallo apelado, el Acto Legislativo 01 de 2009, al modificar el artículo 134 de la Constitución Política, eliminó la vacancia por faltas temporales de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, excepto cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo, y sólo previó los reemplazos ante las faltas absolutas indicadas en la citada norma, y así se debe entender, toda vez que en la parte final del inciso cuarto señala que “Las faltas temporales no darán lugar a reemplazo”, sin que hubiera hecho salvedad alguna respecto de la vacancia temporal por licencia de maternidad. Lo anterior pone de manifiesto que la norma es clara en señalar que la única falta temporal permitida a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, será cuando la mujer deba ausentarse de sus labores por licencia de maternidad, sin que haya lugar a su reemplazo por mandato constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 143 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Indebida destinación de dineros públicos / CONCEJAL - Pérdida de investidura por autorizar un gasto no previsto en la ley / MIEMBROS DE CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR - La falta temporal por licencia de maternidad no da lugar a reemplazo / PRESIDENTE CONCEJO MUNICIPAL - Prohibición de dar posesión a concejal para suplir una falta temporal

Está acreditado dentro del proceso que el demandado, señor OMAR AGUIRRE HERNANDEZ, como Presidente del Concejo Municipal de Girardot (Cundinamarca), posesionó al señor HECTOR MONCALEANO ORTIZ, como Concejal en reemplazo de la Concejal CLAUDIA MARCELA VALENCIA MACHADO, a quien le concedió licencia de maternidad; y que como ordenador del gasto, mediante las Resoluciones núms. 040 de 31 de agosto y 044 de 30 de noviembre de 2010, reconoció y autorizó el pago de honorarios a los Concejales del citado Municipio, por la asistencia a las sesiones del mes de agosto y de noviembre, entre ellos, al señor MONCALEANO ORTIZ, por un valor de

\$1'740.540.00. De lo anterior, resulta evidente que el Concejal demandado autorizó un gasto no previsto en la Ley, pues, como ya se indicó, el Acto Legislativo 01 de 2009, erradicó las faltas temporales para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, con excepción de la vacancia por licencia de maternidad, y sólo previó reemplazo para las absolutas.

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-15-000-2011-00009-01

Actor: GABRIEL GONZALEZ GUTIERREZ

Demandado: OMAR AGUIRRE HERNANDEZ

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 4 de abril de 2011, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Girardot (Cundinamarca), señor **OMAR AGUIRRE HERNANDEZ**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El ciudadano **GABRIEL GONZALEZ GUTIERREZ**, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Girardot (Cundinamarca) señor **OMAR AGUIRRE**

HERNANDEZ, elegido para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011.

I.2- En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

1º: Que en virtud del derecho de petición por él formulado ante la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girardot (Cundinamarca), el 28 de octubre de 2010, el demandado en su condición de Presidente de dicha Corporación, con Oficio CMG 517-2010, de 18 de noviembre de ese año, le respondió que el señor **HECTOR MONCALEANO** actuó como Concejal en suplencia de la Concejal **MARCELA VALENCIA DUARTE** durante la licencia de maternidad de aquélla, reconocida a través de la Resolución núm. 037 de 18 de agosto de 2010.

2º: Agrega que las suplencias fueron eliminadas por el Acto Legislativo 01 de 2009, que señaló que los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes; y que no habrán faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo.

3º: Sostiene que el 19 de agosto de 2010, en sesión ordinaria del tercer período de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Girardot, según Acta 068 de la misma fecha, el Concejal demandado, en su calidad de Presidente, posesionó al señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ** (en reemplazo de la Concejal **MARCELA VALENCIA**), a quien, a su juicio, se le reconocieron y pagaron honorarios en forma indebida e ilegal, dado que la citada Concejal al entrar en licencia de maternidad no podía ser reemplazada por tratarse de una falta temporal.

4º: Considera que por tal razón el demandado, en su condición de Presidente del

citado Concejo Municipal y ordenador del gasto, incurrió en indebida destinación de dineros públicos, toda vez que utilizó el presupuesto de tal Corporación para pagarle honorarios al señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, sin tener derecho a dichas erogaciones, dado que no podía ser posesionado como Concejal, por expresa prohibición del Acto Legislativo 01 de 2009.

5°: Estima que con dicho actuar el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000.

I.3- El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que es cierto que las suplencias fueron eliminadas por el Acto Legislativo 01 de 2009, pero que el artículo 6° tiene una salvedad, relacionada con la maternidad en la mujer, cuando señala que “No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo...”.

Indica que es cierto que el señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ** se posesionó el 19 de agosto de 2010, en reemplazo de la Concejal **CLAUDIA MARCELA VALENCIA MACHADO**, para lo cual se tuvo en cuenta el concepto del asesor jurídico de esa Corporación y el oficio de la Registradora Municipal de Girardot, en el que se indicaba quién era el siguiente en la lista del partido de la citada Concejal.

Señala que no le asiste razón al actor cuando afirma que los honorarios pagados al señor **MOCALEANO ORTIZ**, son indebidos, por cuanto para ese momento aquél fungía como Concejal del Municipio de Girardot, posesión que no se objetó ni a la fecha existe sentencia que así lo declare; y que se le reconocieron y pagaron única y exclusivamente las sesiones a las que asistió, a cargo del rubro

presupuestal de “pago de honorarios de los concejales”, con fundamento en la Ley 136 de 1994, conforme consta en las Resoluciones núms. 040 y 044 de 2010.

Estima que por tal motivo no incurrió en indebida destinación de dineros públicos, como lo pretende hacer ver el demandante, máxime si las citadas Resoluciones fueron objeto de revocatoria directa a través de la Resolución núm. 051 de 2010, por solicitud del señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, quien consideró que ante la dualidad de conceptos y la duda que surgía en torno al reconocimiento que se le estaba haciendo de honorarios y en aras de evitar un perjuicio o un posible detrimento patrimonial para la entidad, estaba dispuesto a reintegrar los honorarios recibidos, como en efecto ocurrió, lo que pone de manifiesto que en ningún momento los dineros a los que se hace referencia en la demanda fueron utilizados indebidamente, circunstancia esta que ocultó el actor.

Transcribe apartes de dos sentencias de esta Corporación, en las que se hizo el análisis de la causal de indebida destinación de dineros públicos, y se apoya en ellas para reiterar que no incurrió en irregularidad alguna ni de manera directa ni indirecta, por cuanto inicialmente los honorarios fueron reconocidos con el rubro presupuestal que para tal efecto se estableció y con el amparo de la Ley 136 de 1994; y porque con posterioridad se revocaron los actos administrativos que hicieron tal reconocimiento, de donde se evidencia que en ningún momento su destinación final fue empleada para situaciones diferentes a las establecidas en el presupuesto de la entidad.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, en consideración a que el

demandado no hizo otra cosa diferente que cumplir con las funciones reglamentarias al presidir el Concejo Municipal de Girardot, entre otras, la de aceptar o aprobar la licencia de maternidad de la Concejal **CLAUDIA MARCELA VALENCIA MACHADO**; posesionar a **HECTOR MONCALEANO ORTIZ** como Concejal en reemplazo de aquella durante su licencia de maternidad; reconoció y ordenó el pago de honorarios a los Concejales del Municipio de Girardot, incluido el señor **MONCALEANO ORTIZ**, por la asistencia a las sesiones plenarias, por lo que tales conductas no encuadraban dentro de las hipótesis señaladas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en las cuales se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.

Resaltó que no existe norma legal ni reglamentaria que prohíba de manera expresa el reconocimiento y pago de honorarios a Concejal llamado y posesionado erróneamente.

Agregó que de acuerdo con el texto del artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó, entre otros, el artículo 134 de la Constitución Política, se cambió el régimen de reemplazos de los miembros de corporaciones públicas de elección popular, para que opere sólo ante las causales de faltas absolutas allí previstas y no cuando se presente la falta temporal, a que da lugar la licencia de maternidad de las Concejales, aunque al final del mismo inciso se refiere a las faltas temporales, en plural, en aparente aceptación de algunas otras, pero proscribiendo que los Concejales puedan ser reemplazados cuando “ellas” ocurran.

Por lo anterior, consideró que no había duda en cuanto a que el Concejal encartado equivocó la interpretación del señalado texto al dar aplicación al trámite establecido para llamar y posesionar el reemplazo de una Concejal titular, como si

estuviera ante la ocurrencia de una causal de falta absoluta de la misma y con la convicción errada e invencible para él, a la que le llevó el concepto jurídico que le dio el asesor consultado previamente, según el cual el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2009, consagraba una excepcional autorización para llamar al siguiente en la lista de los elegidos por el mismo movimiento o partido político de la Concejal que se ausentaba temporalmente en licencia de maternidad; que por tal razón el demandado supuso que esta licencia estaba amparada por el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, como si no hubiera sido modificado tácitamente por el artículo 6° del mencionado Acto Legislativo.

Estimó que por causa de esa interpretación errónea, a la que fue inducido el demandado, no puede imputársele responsabilidad, como para que tal conducta se enmarcara dentro de las hipótesis señaladas por la Jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado¹, para perder la investidura por haber dado lugar a pagar honorarios a un Concejal llamado e investido irregularmente por él, ya que con ese llamado y la posesión subsiguiente no determinó que los dineros cancelados fueran a recaer a un fin distinto del presupuestado que resultara ilegal, pues el acto administrativo del llamamiento está amparado con la presunción de legalidad y mientras no haya sido anulado o suspendido, debe surtir plenos efectos, máxime si los honorarios fueron causados por los servicios realmente prestados por el señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, pagados con cargo a los rubros presupuestales destinados al efecto.

Resaltó que el Consejo de Estado en reiterada Jurisprudencia ha precisado que el ejercicio de una función constitucional o legal no puede ser constitutiva per se de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos,

¹ Sentencias de 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

cosa diferente es que al ejercerla se incurra en otras violaciones de la Constitución Política o de la ley, siendo susceptibles los actos respectivos de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, pasibles de acarrear responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal.

Indicó que también esta Corporación ha señalado que las decisiones adoptadas por errónea interpretación jurídica que se haga de un cuerpo normativo, por parte de los operadores jurídicos y funcionarios públicos al aplicar la ley en un caso concreto, cuando ésta es ambigua, o contiene vacíos, o no tiene suficiente claridad, no constituye ni da lugar a la pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos (Sentencia de 7 de diciembre de 1994, expediente núm. AC-2148, Magistrado ponente doctor Miguel Viana Patiño).

Insistió en que la interpretación errónea hecha por el asesor jurídico del Concejo Municipal de Girardot, del artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2009, plasmada en su concepto y acogida por la Mesa Directiva de la Corporación en cabeza del Presidente de la misma, en relación con la posible salvedad que se hace en la norma en relación con la licencia de maternidad como única falta temporal, llevó a creer al demandado que el reemplazo en este caso era procedente, en consideración de que dicho alcance garantizaba los derechos fundamentales de la mujer y niñez, por lo que estimó que por esta razón no puede afirmarse que aquél incurrió en la causal de pérdida de investidura, por indebida destinación de dineros públicos.

Agregó que la Corporación hizo uso de la figura jurídica de la revocatoria directa, en relación con los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de honorarios al señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, durante el tiempo que

reemplazó a la Concejal **VALENCIA MACHADO**, dineros que fueron reintegrados al presupuesto del Concejo Municipal, por lo que ante tal circunstancia cualquier responsabilidad que pudiera tener el demandado, por la hipotética indebida destinación de dineros públicos acusada, se desvanece y pone de manifiesto el actuar de buena fe del Concejal encartado, la que debe presumirse por mandato constitucional y legal.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor en el escrito contentivo del recurso, básicamente reitera los razonamientos expuestos en la demanda y hace suyos los argumentos alegados en los salvamentos de voto de los Magistrados que no estuvieron de acuerdo con la decisión objeto de apelación.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura, en síntesis, por cuanto la acción de que aquí se trata está sujeta a expresas causales previstas en la ley y tiene por objeto dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo, por lo que la Constitución Política facultó al legislador para establecer el régimen jurídico y los presupuestos de cada una de aquéllas, sin que haya establecido como eximente de responsabilidad el denominado “error invencible” que sólo es predicable de la conducta reprochable en materia penal o disciplinaria.

Expresa que dentro de este contexto, en el sub lite, no es viable predicar del proceder del Concejal demandado un error invencible, pues al existir una prohibición expresa en la Constitución Política frente a las faltas temporales (suplencias), no podía el Presidente de la Corporación Edilicia ordenar y pagar honorarios a un Concejal que asumió en reemplazo de la persona que transitoriamente se separó del servicio por licencia de maternidad, por lo que se incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos.

Luego de transcribir el artículo 6° del Acto Legislativo 01 de 2009, que modificó, entre otros, el artículo 134 Constitucional, adujo que no habrá suplencias por faltas temporales, y que la única falta temporal es por licencia de maternidad, sin que, en este evento, proceda el reemplazo.

Estima que no es admisible predicar inducción en error de hecho de haber tenido en cuenta un concepto emitido por un asesor jurídico ajeno a la Corporación, puesto que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y más aún de un miembro del Concejo Municipal; además de que la norma objeto de análisis no permite interpretación alguna por cuanto su tenor literal es claro.

Resalta que la causal relativa a la indebida destinación de dineros públicos no exige un comportamiento de resultado, por lo que resulta irrelevante para la configuración de la misma el hecho de que los dineros reconocidos por concepto de honorarios se hayan devuelto.

Considera que el concepto jurídico que sirvió de justificación para pregonar el error invencible, no puede ser tenido como argumento para sustentar una causal de justificación, que no fue prevista por el legislador para efecto de la pérdida de investidura; y que tampoco es dable deducir de un acto administrativo que se

presume legal, justificación que exima de responsabilidad al Concejal demandado, por cuanto esta circunstancia se limita a materializar la conducta constitutiva de la causal de indebida destinación de dineros públicos, pues con esa decisión se ordenó reconocer y pagar unos honorarios que contrarían lo dispuesto por la Constitución Política en el artículo 134, al autorizar de manera ilegal un reemplazo en la Corporación cuando se encuentran expresamente prohibidas las suplencias por faltas temporales de sus titulares.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La causal que se le endilga al señor **OMAR GUTIERREZ HERNANDEZ**, Concejal del Municipio de Girardot, es la prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, la cual prevé:

“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:

... 4. Por indebida destinación de dineros públicos. ...”.

El actor considera que el demandado incurrió en dicha causal, dado que en su condición de Presidente del Concejo del Municipio de Girardot, ordenó reconocer y pagar honorarios a un Concejal que realizó un reemplazo temporal por licencia de maternidad de su titular, no obstante que las suplencias fueron eliminadas por el Acto Legislativo 01 de 2009.

Para establecer si el Concejal demandado incurrió o no en la causal prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, la Sala precisa lo siguiente:

Cabe señalar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia 30 de mayo de 2000 (Expediente núm. AC-9877, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), se pronunció sobre los alcances del concepto de indebida destinación de dineros públicos, señalando que el elemento tipificador de esta causal de pérdida de investidura “está en el hecho de que el Congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines o cometidos estatales, preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas”.

Postura que ha sido objeto de múltiples reiteraciones por la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo² y también por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 1o. de julio de 2004 (Expediente núm. 2003-00194, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-01133, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 16 de julio de 2009 (Expediente núm. 2008-00700, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón) y 14 de diciembre de 2009 (Expediente núm. 2009-00012 (Expediente núm. 2009-00012, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

² En sentencias de 20 de junio de 2000 (Expediente núm. 9876); de 6 de marzo de 2001 (Expediente núm. AC-11854) y de 17 de julio de 2001 (Expediente núm. 0063-01).

Conforme a lo anterior, dentro de los prepuestos que dan lugar a que se configure dicha causal está la de la aplicación de los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la Ley o el reglamento, o no autorizados por éstos, que para el caso sub examine, según los hechos de la demanda, corresponde a la conducta en que incurrió el Concejal demandado, en su condición de Presidente del Concejo Municipal de Girardot, al haber reconocido y pagado honorarios al señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, sin tener derecho a dichas erogaciones, ya que no podía ser posesionado como Concejal en reemplazo de la Concejal **CLAUDIA MARCELA VALENCIA MACHADO**, durante su licencia de maternidad, por expresa prohibición del Acto Legislativo 01 de 2009.

Consultado el texto del Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009, “**Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia**”, se tiene que a través del artículo 6° modificó el artículo 134 de la Constitución Política, así:

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

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

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de

narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

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

De la disposición transcrita observa la Sala que, efectivamente, como lo indica el actor y lo aceptó el a quo en el fallo apelado, el Acto Legislativo 01 de 2009, al modificar el artículo 134³ de la Constitución Política, eliminó la vacancia por faltas temporales de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, excepto **cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo**, y sólo previó los reemplazos ante las faltas absolutas indicadas en la citada norma, y así se debe entender, toda vez que en la parte final del inciso cuarto señala que **"Las faltas temporales no darán lugar a reemplazo"**, sin que hubiera hecho salvedad alguna respecto de la vacancia temporal por licencia de maternidad.

Lo anterior pone de manifiesto que la norma es clara en señalar que la única falta temporal permitida a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, será cuando la mujer deba ausentarse de sus labores por licencia de maternidad, **sin que haya lugar a su reemplazo por mandato constitucional.**

³ El texto anterior del artículo 134 Constitucional era: "Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral".

Cabe señalar que el artículo 27 del Código Civil, consagra que cuando el sentido de la ley sea claro “no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

De lo analizado en precedencia, considera la Sala que en el caso sub examine se configura la causal endilgada, por lo siguiente:

Está acreditado dentro del proceso que el demandado, señor **OMAR AGUIRRE HERNANDEZ**, como Presidente del Concejo Municipal de Girardot (Cundinamarca), posesionó al señor **HECTOR MONCALEANO ORTIZ**, como Concejal en reemplazo de la Concejal **CLAUDIA MARCELA VALENCIA MACHADO**, a quien le concedió licencia de maternidad (folios 6 a 21, 81 y 82 del cuaderno de pruebas); y que como ordenador del gasto⁴, mediante las Resoluciones núms. 040 de 31 de agosto y 044 de 30 de noviembre de 2010, reconoció y autorizó el pago de honorarios a los Concejales del citado Municipio, por la asistencia a las sesiones del mes de agosto y de noviembre, entre ellos, al señor **MONCALEANO ORTIZ**, por un valor de \$1'740.540.00 (folios 85 a 90, ibídem, y 78 a 81 del cuaderno principal).

De lo anterior, resulta evidente que el Concejal demandado autorizó un gasto no previsto en la Ley, pues, como ya se indicó, el Acto Legislativo 01 de 2009, erradicó las faltas temporales para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, con excepción de la vacancia por licencia de maternidad, y sólo previó reemplazo para las absolutas.

⁴El Reglamento Interno del Concejo Municipal de Girardot -Acuerdo 012 de 2007- en el artículo 35, señala como funciones del Presidente del Concejo, entre otras, las de “12. Dar posesión al Concejal que entre a reemplazar a uno de sus titulares... 16. Actuar como ordenador del gasto en relación con el presupuesto de la corporación contenido en el Presupuesto General del Municipio...”. (folio 167 del cuaderno principal).

Ahora, para la Sala no son de recibo las exculpaciones que manifiesta el Concejal demandado para justificar su conducta, en el sentido de que su obrar fue producto de un error en que lo hizo incurrir el concepto jurídico del abogado que consultó, previamente a llamar y posesionar como Concejal al señor **MONCALEANO ORTIZ**, en el que se soportó el a quo para denegar la pérdida de investidura, por cuanto además de que los conceptos no obligan, sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para incumplir las normas y menos pretender ser relevado de las consecuencias legales que ello acarrea, máxime si la causal endilgada, esto es, la indebida destinación de dineros públicos, prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, no contempla causal de justificación alguna, como sí las consagró el legislador para las indicadas en los numerales 2 y 3.

Tampoco es causal de exoneración el hecho de que el Concejal que reemplazó a la Concejal en licencia de maternidad, hubiera devuelto los honorarios percibidos, conforme consta a folios 82 y 83 del cuaderno principal, por cuanto la falta de todas maneras se configuró al haber ordenado un gasto que estaba prohibido o no autorizado por la Ley.

De tal manera que al estar demostrada en el proceso la causal atribuida al demandado, la Sala revocará el fallo impugnado, para, en su lugar, decretar la pérdida de investidura solicitada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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:

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la pérdida de la investidura del Concejal de Girardot señor **OMAR AGUIRRE HERNANDEZ**.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de noviembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO