

VIOLACION AL REGIMEN DE INHABILIDADES – Causal de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas en vigencia de la Ley 617 de 2000

La violación del régimen de inhabilidades no desapareció como causal de pérdida de investidura con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, criterio este que la Sala prohija por resultar análogo al caso bajo examen. Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-987/07 precisó que la interpretación realizada por la Sección Primera del Consejo de Estado, respecto a que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados es razonable y, por lo tanto, no ha incurrido en una vía de hecho. [...] Aunado a todo lo dicho se tiene que la Sala, en un reciente pronunciamiento, encontró que los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico no son recibo para variar el precedente judicial que de tiempo atrás viene aplicando esta corporación en el sentido de que la violación al régimen de inhabilidades por parte de los miembros de corporaciones públicas (diputados y concejales) constituye causal de pérdida de investidura. Al respecto se dejó claro que “las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes.

NOTA DE RELATORIA: Con respecto a la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades ver sentencia Consejo de Estado Sala Plena de 28 de julio de 2002, radicación 7177, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y de la Sección Primera de 24 de abril de 2003, Radicación 2002-1067, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; de 24 de agosto de 2006, Radicación 2005-1477, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; de 23 de mayo de 2013, Radicación 2012-00222, C.P. María Elizabeth García González y de 4 de septiembre de 2014, Radicación 08001-23-33-000-2013-00249-02, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Y de la Corte Constitucional T-987/07.

ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA - No está sujeta a término de caducidad / PERDIDA DE INVESTIDURA - Inexistencia de término de caducidad de la acción / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Al respecto, la Sala debe señalar que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades para precisar que la acción de pérdida de investidura puede ser ejercida en cualquier tiempo porque así lo quiso lo el Legislador dado el carácter público y popular de la acción, sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones. [...] La Sala, en sentencia de 9 de febrero de 2012, confirmó el precedente judicial antes explicado reafirmando que la acción de pérdida de investidura puede ejercerse en cualquier tiempo aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. [...] Teniendo en cuenta la regla jurídica que de tiempo atrás viene aplicando el Consejo de Estado, se tiene que el Tribunal se equivoca al aplicar el término de caducidad dispuesto para la acción disciplinaria en la Ley 734 de 2002. Además de las razones expuestas en los precedentes judiciales traídos a colación, se tiene que el criterio al que acude el tribunal para justificar la aplicación de la caducidad en los asuntos de pérdida de investidura ofrece serias dudas argumentativas. Según la primera instancia, se justifica que la pérdida de investidura esté sujeta a un término de caducidad ya que existen otras acciones de naturaleza pública que sólo pueden ser ejercidas dentro un término establecido. Tal aseveración no puede ser tenida como una razón suficiente y válida toda vez que desconoce que la consagración del término para ejercer el derecho de acción (caducidad) obedece a la libertad de

configuración normativa del legislador y no a la naturaleza pública de la acción, habida cuenta de que esta característica no corresponde, en estricto sentido, a su intemporalidad sino a su objeto, el cual apunta a salvaguardar el interés general (ordenamiento jurídico en abstracto, derechos colectivos, e.t.c.) y no derechos subjetivos.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias de 4 de mayo de 2011, Radicación 2010-00713, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y de 9 de febrero de 2012, Radicación 2011-00267, C.P. María Elizabeth García González.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Por vínculo de matrimonio con alcalde / AUTORIDAD POLITICA – Concepto / AUTORIDAD CIVIL – Concepto / INHABILIDAD DE DIPUTADO POR VINCULO MATRIMONIAL CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD – El municipio hace parte de la circunscripción electoral del departamento / CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES – Integración

Demostrada la calidad de diputada de la demandada y el vínculo matrimonial que existe entre ella y el señor Camilo Guillermo Torres Romero, corresponde establecer si éste último ejerció como alcalde del municipio de Puerto Colombia dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección como Diputada de su cónyuge, esto es, dentro del periodo inhabilitante que para este caso estaría comprendido entre el 26 de octubre de 2002 y el 26 de octubre de 2003, en razón a que la elección se llevó a cabo en esta última fecha tal y como se desprende del certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil que obra a folio 14 del cuaderno número 1 del expediente. En el expediente está demostrado que el señor Camilo Guillermo Torres Romero fue elegido Alcalde del municipio de Puerto Colombia –Atlántico para el periodo 2001-2003, del cual tomó posesión el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003 (folio 20), es decir, que fungía como alcalde dentro del periodo inhabilitante. [...] De lo anterior se colige que la inhabilidad en estudio se configura plenamente como quiera que el municipio hace parte de la circunscripción electoral del departamento. Al respecto es importante destacar que la inhabilidad pretende impedir que el candidato, haciendo uso de la autoridad que ostentan sus familiares o parientes, influya sobre los ciudadanos, alterando la libertad en que debe ejercerse el derecho al sufragio y el principio de igualdad que debe irradiar la contienda electoral. En el proceso se encuentra demostrado que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Diputados del Atlántico, que lo fue el 26 de octubre de 2003, el cónyuge de la demandada ejercía autoridad civil y política en el municipio de Puerto Colombia ya que era su alcalde, lo cual conduce a afirmar, sin ningún grado de duda, que se la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker violó el régimen de inhabilidades de los diputados a que estaba sometida. Lo visto lleva a la Sala a revocar la sentencia apelada y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura de la Diputada demandada, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se citan las sentencias Consejo de Estado Sala Plena de 20 de febrero de 2012, Radicación IJ 2010-00063, C.P. Susana Buitrago Valencia y de 4 de agosto de 2015, Radicación 2013-00070, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO / LEY 134 DE 1996 – ARTICULO 188 / LEY 134 DE 1996 – ARTICULO 189

SÍNTESIS DEL CASO: El ciudadano Fernando Javier Meza presentó demanda de pérdida de investidura de la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker de la

Asamblea Departamental del Atlántico, elegida como tal para el periodo constitucional 2004-2007, por la causal prevista en el artículo 48 numeral 6º de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 179 y 299 de la Constitución Política. El Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala, y en su lugar, y, en su lugar, decretó la pérdida de investidura de la Diputada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI)

Actor: FERNANDO JAVIER MEZA PUENTE

Demandado: MARTHA PATRICIA VILLALBA HODWALKER

Referencia: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala, luego de que fuera negado el proyecto presentado por la doctora Maria Claudia Rojas Lasso, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico de 4 de septiembre de 2014, que negó la pérdida de la investidura de la ciudadana Martha Patricia Villalba Hodwalker como Diputada de la Asamblea Departamental del Atlántico, para el período 2004-2007.

1. ANTECEDENTES

1.1- LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES

El ciudadano Fernando Javier Meza Puente acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura de la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker, elegida como tal para el periodo constitucional 2004-2007.

1.2.- Hechos que fundamentan la demanda.

Los hechos que fundamentan la demanda se sintetizan así:

1.2.1.- El 20 de junio de 1990, el señor Camilo Guillermo Torres Romero contrajo matrimonio con la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker¹.

1.2.2.- El señor Camilo Guillermo Torres Romero ejerció y ostentó el cargo de Alcalde del municipio de Puerto Colombia (Atlántico), durante el período 2001-2003².

1.2.3.- En los comicios de octubre de 2003, la ciudadana Martha Patricia Villalba Hodwalker, resultó elegida Diputada de la Asamblea Departamental del Atlántico, para el período constitucional 2004-2007.

1.3.- La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos

1.3.1.- Se imputa a la demandada la causal prevista en el artículo 48 numeral 6º de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 179 y 299 de la Constitución Política.

1.3.2.- Según lo estima el actor, la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker se encontraba inhabilitada para ser elegida como Diputada del Departamento del Atlántico conforme lo previsto en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que fungió como primera dama del municipio de Puerto Colombia, en su calidad de cónyuge del señor Camilo Guillermo Torres Romero, dentro del periodo inhabilitante.

1.4.- Contestación de la demanda

1.4.1.- La demandada, a través de apoderado, contestó la demanda manifestando que la causal de pérdida de investidura endilgada no estaba configurada dado que no se demostró que estuviese inhabilitada para ser elegida Diputada de la Asamblea Departamental del Atlántico.

¹ Cuaderno 1, folio 16.

² Cuaderno 1, folio 12.

1.4.2.- Agregó que si bien se tiene por probado que su cónyuge es el señor Camilo Guillermo Torres Romero, y que éste fungió como Alcalde del municipio de Puerto Colombia dentro de los 12 meses anteriores a su elección como diputada del Departamento del Atlántico, también lo es que no se acreditó que el cargo de Alcalde fuera ejercido en el Departamento del Atlántico, máxime cuando no es dable interpretar que los municipios forman parte de un departamento como quiera que éste debe entenderse como el sector central y descentralizado por servicios del ente territorial.

1.4.3.- Señaló que atendiendo a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Administrativo del Atlántico, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades no constituye causal de pérdida de investidura para los diputados, toda vez que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 excluyó dicha causal, derogando la normatividad anterior.

1.4.4.- Sostuvo que la jurisprudencia actual del Tribunal Administrativo del Atlántico señala que si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política dispone que el régimen de inhabilidades no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cierto es que dicha circunstancia no significa que la violación del régimen de inhabilidades se convierta en causal de pérdida de investidura.

1.4.5.- Indicó que, no obstante que el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política establece la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, esto no significa inexorablemente que los diputados deban perder su investidura por la misma causa, teniendo en cuenta que el legislador no previó dicha situación en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

2. LA SENTENCIA APELADA

2.1.- Mediante sentencia de 4 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las pretensiones de la demanda bajo la consideración de que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no constituye causal de pérdida de investidura para el caso de los diputados.

2.2.- Sostuvo que la Sección Primera del Consejo de Estado no tiene una línea jurisprudencial unificada respecto de la violación del régimen de inhabilidades

como causal de pérdida de investidura de diputados. En ese sentido, señaló que esta Sección, en providencia de 24 de abril de 2003³, consideró que si bien era cierto que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no dispuso expresamente la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de diputados, aplicaba por remisión del artículo 299 de la Constitución Política. Expuso que, es sentido contrario se sostuvo por la misma Corporación en providencia de 7 de abril de 2005⁴, que la violación del régimen de inhabilidades no configura causal de pérdida de investidura en el caso de los Diputados, pues la remisión normativa del artículo 299 de la Constitución Política al régimen de los congresistas, solamente es aplicable al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, mas no a las causales de pérdida de investidura.

2.3.- En tal sentido el tribunal decidió apartarse de la postura establecida por el Consejo de Estado en providencia de 24 de abril de 2003, puesto que a su juicio, no resultaba aplicable al caso concreto, en tanto que, dicha posición jurisprudencial se fundamenta en la sentencia 140 de 8 de agosto de 2000, que fue proferida con ocasión del estudio de un recurso extraordinario de súplica contra una providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el marco de un proceso electoral y no de pérdida de investidura; circunstancia por la que el estudio del alcance del artículo 229 de la Constitución Política, es un estudio desde el marco del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el proceso electoral, mas no en el proceso de pérdida de investidura.

2.4.- Puso de presente como la sentencia 140 de 8 de agosto de 2000 fue proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 617 de 2000 y no tuvo en cuenta la nueva normatividad que estableció el régimen de inhabilidades de los diputados.

2.5.- Afirmó que el hecho de que el artículo 299 de la Constitución Política disponga que el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el de los congresistas, no lleva necesariamente a la conclusión de que en ausencia de ley reglamentaria sobre el tema deba aplicarse el régimen de los congresistas, pues la misma norma dispuso que debía ser fijado por la ley, razón

³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 24 de abril de 2003. Rad.: 41001-23-31-000-2002-1067-01, actor: Luis Carlos Rosero Ortiz. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 7 de abril de 2005. Rad: 70001-23-31-000-2004-00311-01, actor: Víctor Hernández Mercado. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

por la que mal podría el juez reemplazar al legislador en cuanto a la regulación del tema.

2.6.- Indicó que en el caso de que se aceptara la tesis de la remisión normativa al régimen de los congresistas en caso de vacío legal, dicha tesis no sería aplicable al caso concreto, pues el legislador estableció dicho régimen en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000. En esa línea la voluntad de legislador en la Ley 617 de 2000 fue la de disponer que las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 33 tuvieran como consecuencia que la persona no pueda ser inscrita ni elegida diputado, las cuales en caso de configurarse, serían causal de nulidad de la elección, más no una causal de pérdida de investidura.

2.7- Manifestó que si en gracia de discusión se asumiera que la violación del régimen de inhabilidades configura una causal de pérdida de investidura para el caso de los diputados, la presente acción estaría caducada toda vez que la ausencia de regulación o estipulación de un término para incoar el medio de control de pérdida de investidura y su carácter de acción pública, no llevan a la interpretación de que pueda ser presentada en cualquier tiempo dado que legislador también la ha impuesto término a medios de control tales como el medio de control electoral, que tiene un término de treinta (30) días; la acción de nulidad contra los actos previos a la celebración de contratos, que tiene un término de cuatro (4) meses; la acción de nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de nacionales que tiene un término de diez (10) años; y la acción pública contra los actos legislativos.

2.8.- En vista de lo anterior sostuvo que, teniendo en cuenta el propósito de la acción de pérdida de investidura, que no es otro que el de realizar un juicio de carácter disciplinario e imponer la sanción a que haya lugar, esta acción puede ser equiparable a la destitución de altos funcionarios del Estado que cuenta con un término de caducidad de 5 años según lo dispone el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

2.9.- Acudiendo a la integración normativa, concluyó entonces que en el presente asunto el término de caducidad de la acción debe contarse desde que la Diputada Martha Patricia Villaba Hodwalker tomó posesión de su cargo, es decir, desde el 1° de enero de 2004, por lo que el actor tenía hasta el 1° de enero de 2009 para interponer la presente acción.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- El actor solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda, puesto que dicha providencia desconoce la línea jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del decreto de pérdida de investidura por la configuración de la causal de inhabilidad consistente en que el diputado tenga parentesco con un funcionario municipal que ejerce autoridad civil y administrativa en la misma circunscripción territorial.

3.2.- Al respecto indicó que las providencias de 24 de julio de 2008⁵ (M.P. Marco Antonio Velilla) y 24 de enero de 2013⁶ (M.P. Guillermo Vargas Ayala), proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, decretaron la pérdida de la investidura de dos diputados, por cuanto se demostró que los demandados incurrieron en la violación del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por tener parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad con un funcionario que desempeñaba funciones de autoridad pública o civil dentro de los doce meses anteriores a su elección.

3.3.- Sostuvo que el *a quo* erró al indicar que existe un vacío jurídico y que las inhabilidades señaladas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no son causales de pérdida de investidura para el caso de los diputados, pues el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispone que serán causales de pérdida de investidura las demás señaladas en la ley. Asimismo que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la violación del régimen de inhabilidades configura causal de pérdida de investidura para los diputados.

3.4.- Señaló que la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia de 24 de mayo de 2012⁷ (M.P. Marco Antonio Velilla (E)), sostuvo que la violación del régimen de inhabilidades sí constituye causal de pérdida de investidura para los diputados debido a que la misma es aplicable por remisión normativa del artículo 299 de la Constitución Política, en tanto que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura para los congresistas y todos aquellos que compartan su régimen.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 24 de julio de 2008. Rad.: 68001-23-25-000-2007-00681-01, actor: Carlos Eduardo Gómez Galvis. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2013. Rad.: 85001-23-31-000-2012-00052-01, actor: Alexis Calvo Sarmiento. M.P. Guillermo Vargas Ayala.

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 24 de mayo de 2012. Rad.: 44001-23-31-000-2011-00173-01; actor: Arnoldo Enrique Marulanda Brito. M.P. Marco Antonio Velilla (E).

3.5.- Para la parte demandante se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-987 de 2007⁸ (M.P. Rodrigo Escobar Gil), consideró que la interpretación realizada por el Consejo de Estado respecto de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura no configura un defecto sustantivo, toda vez que no se evidencia que la interpretación normativa sea grosera o burda fundada en una aplicación analógica o extensiva de las causales de pérdida de investidura, sino que por el contrario, en dicha interpretación se entiende que el régimen constitucional permite aplicar la sanción de pérdida de investidura a los diputados por remisión del artículo 299 de la Constitución Política al régimen de inhabilidades de los congresistas.

3.6.- Al mismo tiempo expuso que el *a quo* erró al señalar que el presente medio de control se encuentra caducado, pues dicha circunstancia no fue señalada por parte de la demandada, configurándose un fallo de naturaleza *extrapetita*.

3.7.- Finalmente puso de presente que el Tribunal se equivoca al estimar que la acción de pérdida de investidura tiene término de caducidad ya que las normas y la jurisprudencia en la que funda tal afirmación no son aplicables al caso concreto, a más de que la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 9 de febrero de 2012⁹ afirmó que la acción de pérdida de investidura “*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 cualquier otra circunstancia.*”

4. - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. El actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en la impugnación e insistió en que mediante sentencia de 24 de enero de 2013¹⁰ (M.P. Guillermo Vargas Ayala), la Sección Primera del Consejo de Estado consideró que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-987 de 19 de noviembre de 2007. Rad.: Expediente T-1636824; actor: Pedro Arturo Sinisterra Santana. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 9 de febrero de 2012. Rad.: 19001-23-31-000-2011-00267-01, actor: Procuraduría Judicial II Administrativa. M.P. María Elizabeth García González.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2013. Rad.: 85001-23-31-000-2012-00052-01, actor: Alexis Calvo Sarmiento. M.P. Guillermo Vargas Ayala.

con fundamento en lo señalado en providencia de 10 de septiembre de 2002 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

4.2. La demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda respecto de la no configuración de la causal de inhabilidad endilgada y en consecuencia consideró que debe confirmarse el fallo impugnado, toda vez que dicha providencia no desconoce el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Primera sobre la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura, pues a su juicio, el caso de la referencia no se subsume en la línea jurisprudencial establecida por la alta corte y, en cualquier caso, el *a quo* argumentó las razones por las cuales se apartó parcialmente del criterio del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

4.3.- El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa guardó silencio.

5.- DECISIÓN

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

5.1. 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 párrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.2.- Legitimación por activa

5.2.1.- De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994¹¹ la solicitud de pérdida de investidura puede ser formulada por cualquier ciudadano, calidad que ostenta el actor tal y como se desprende de la demanda.

5.2.2.- De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta y con la Ley 144 de 1994¹² lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura del concejal demandado.

5.3. - Legitimación por pasiva

5.3.1.- Se encuentra acreditado que la demandada ostentó la calidad de diputada del Departamento del Atlántico, período 2004 -2007, según consta en los documentos obrantes a folios 12 a 14 del cuaderno No. 1.

5.3.2.- Conforme lo anterior, la demandada es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

5.4.- Marco legal y jurisprudencia del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados

5.4.1.- El artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispone:

“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.

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]”

5.4.2.- La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 28 de julio de 2002¹³ sostuvo que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no

¹¹ Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

¹² La Ley 144 de 1994, artículo 1º ordena: “Artículo 1º.- El Consejo de Estado conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas a solicitud de (...) cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución.”

¹³ Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

contiene la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, no significa que ésta haya sido suprimida, pues el numeral 6º ibidem establece la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura.

En efecto, la Sala Plena sostuvo en esa oportunidad lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “íntegramente” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.»

En lo relativo a la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de diputados, esta Sección, mediante sentencias de 24 de abril de 2003¹⁴ y de 24 de agosto de 2006¹⁵ sostuvo:

«De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los Diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.”. Lo anterior se sustenta en lo expresado en la sentencia S-140 a que se ha hecho referencia, en el sentido de que “Tal norma constitucional permitió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de agosto de 2000, expediente núm. S-140, con ponencia de la Consejera doctora María Elena Giraldo Gómez, sostuviera la tesis según la cual mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados más riguroso, en comparación con el de los Congresistas debe acudir al de éstos, por el reenvío que hace la

¹⁴ Expediente: 2002-1067. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

¹⁵ Expediente: 2005-1477. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Constitución al régimen de los Congresistas, en lo que corresponda.” La anotada posición jurisprudencial de la Sala fue reiterada en sentencia de la misma, de 15 de mayo de 2003, expediente núm. 8707, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero, en la cual concluye que “Trasladadas las anteriores apreciaciones jurídicas (refiriéndose a las del fallo de 23 de abril de 2002 de Sala Plena atrás transcritas) al caso de los diputados a las asambleas departamentales, encuentra la Sala que no existe razón alguna para considerar que la violación al régimen de inhabilidades no constituya causal de Pérdida de la Investidura para estos servidores públicos.»

Los argumentos transcritos en precedencia han sido reiterados por esta Sección¹⁶ y resultan suficientemente explicativos de las razones constitucionales y legales que llevaron a esta Corporación a considerar que la violación del régimen de inhabilidades no desapareció como causal de pérdida de investidura con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, criterio este que la Sala prohíja por resultar análogo al caso bajo examen.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-987/07 precisó que la interpretación realizada por la Sección Primera del Consejo de Estado, respecto a que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados es razonable y, por lo tanto, no ha incurrido en una vía de hecho. Dijo la Corte Constitucional:

“La Sección Primera ha considerado que la Carta Política prevé que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados por la remisión expresa que hace su artículo 299 al indicar que el régimen de inhabilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas” y en virtud de que, al tenor del artículo 293, las inhabilidades de los diputados pueden ser determinadas por la ley, “sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que en la sentencia acusada no se evidencia una interpretación grosera o burda del ordenamiento fundada en una aplicación extensiva o analógica de las causales de pérdida de investidura, por cuanto el Consejo de Estado entiende que el régimen constitucional permite aplicar esa sanción a los diputados que violen el régimen de inhabilidades en virtud de la remisión que hace el artículo 299 superior al régimen de inhabilidades de los congresistas y que, conforme a dicha lectura, esa expresa remisión no implica la aplicación extensiva o analógica, sino la previsión, respecto de los diputados y para todos los efectos, de un régimen similar al de los congresistas.”

¹⁶ Sentencia de 23 de mayo de 2013, Expediente: 2012-00222, M.P. Dra. María Elizabeth García González. Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Expediente: 2013-00249, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

Aunado a todo lo dicho se tiene que la Sala, en un reciente pronunciamiento, encontró que los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico no son recibo para variar el precedente judicial que de tiempo atrás viene aplicando esta corporación en el sentido de que la violación al régimen de inhabilidades por parte de los miembros de corporaciones públicas (diputados y concejales) constituye causal de pérdida de investidura.

Al respecto se dejó claro que “las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes. En este sentido, el pronunciamiento de esta Corporación al que se está haciendo alusión expresó:

“No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió **la violación del régimen de inhabilidades** no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, **la violación del régimen de inhabilidades**, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.”¹⁷¹⁸

Bajo las anteriores consideraciones resulta claro para la Sala que la violación al régimen de inhabilidades puede comprometer la investidura de un (a) diputado (a), lo cual permite que se siga con el análisis del caso a efectos de establecer si es menester confirmar o revocar la decisión del *a quo*.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente No. IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de septiembre de 2014, expediente No. 2014-00652 C.P. Guillermo Vargas Ayala.

5.5. Caducidad de la acción de pérdida de investidura

5.5.1.- El segundo aspecto que convoca la atención de la Sala es el referido a la caducidad de la acción de pérdida de investidura, toda vez que el Tribunal Administrativo del Atlántico consideró que si bien no existe norma expresa que contemple dicha figura, por analogía debe aplicarse el término de caducidad dispuesto para la acción disciplinaria.

5.5.2.- Al respecto, la Sala debe señalar que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades¹⁹ para precisar que la acción de pérdida de investidura puede ser ejercida en cualquier tiempo porque así lo quiso lo el Legislador dado el carácter público y popular de la acción, sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones. En efecto, esta Sala ha sostenido lo siguiente:

“En relación con este punto del debate, es preciso señalar que la Sala, ya tiene plenamente definido que las acciones de pérdida de investidura no están sujetas a ningún término de caducidad. En sentencia proferida el 9 de diciembre de 2004, dictada dentro del expediente número: 15001-23-31-000-2004-0648-01(PI), Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló: “Conforme lo asevera el señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación, que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, 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. Criterio este último que ha venido prohijando la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.” Además de las precitadas consideraciones, no huelga añadir que en este tipo de procesos no le es dable al intérprete y menos aún a las autoridades judiciales dar aplicación analógica o extensiva a otras disposiciones de carácter adjetivo no contempladas en las disposiciones que regulan las acciones de pérdida de investidura, pues ello equivaldría a desconocer el espíritu de la ley y a pasar por alto, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° del C. de P. C., “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento [...]” En ese sentido, las autoridades judiciales no están jurídicamente investidas de la potestad de crear procedimientos ad hoc, mediante la aplicación de términos de caducidad que no fueron expresamente consagrados por el legislador para los procesos de pérdida de investidura. Desde esa perspectiva, resultaría contrario al debido proceso aplicar en este caso el término de caducidad que propone el apoderado del demandado, pues precisamente el legislador, dentro de la órbita de sus competencias y en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que le otorga la Constitución Política, dejó de consagrar un

¹⁹ Sentencia de 4 de mayo de 2011, Expediente: 2010-00713, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

término de caducidad, no por un olvido de su parte sino como un acto plenamente consciente y deliberado, dirigido a garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad, cuya violación o desconocimiento no puede sanearse o purificarse por el transcurso del tiempo, en razón de los intereses superiores que se encuentran en juego.”

5.5.3.- La Sala, en sentencia de 9 de febrero de 2012²⁰, confirmó el precedente judicial antes explicado reafirmando que la acción de pérdida de investidura puede ejercerse en cualquier tiempo aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. En esa oportunidad la Sala sostuvo:

“En relación con la apreciación del demandado en cuanto a que no está incurso en la causal endilgada, esto es, la prevista en el artículo 45, numeral 1, de la Ley 136 de 2 de junio 1994, en concordancia con el artículo 291 de la Constitución Política, por cuanto la aceptación de la renuncia al cargo de Concejal del Municipio de Suárez (Cauca) se produjo antes de los seis meses al vencimiento del período constitucional, cabe señalar que en situaciones análogas esta Corporación ha sostenido que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, 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. Criterio que ha venido prohijando la Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.”

5.5.4.- Teniendo en cuenta la regla jurídica que de tiempo atrás viene aplicando el Consejo de Estado, se tiene que el Tribunal se equivoca al aplicar el término de caducidad dispuesto para la acción disciplinaria en la Ley 734 de 2002.

5.5.5.- Además de las razones expuestas en los precedentes judiciales traídos a colación, se tiene que el criterio al que acude el tribunal para justificar la aplicación de la caducidad en los asuntos de pérdida de investidura ofrece serias dudas argumentativas. Según la primera instancia, se justifica que la pérdida de investidura esté sujeta a un término de caducidad ya que existen otras acciones de naturaleza pública que sólo pueden ser ejercidas dentro un término establecido. Tal aseveración no puede ser tenida como una razón suficiente y válida toda vez que desconoce que la consagración del término para ejercer el derecho de acción (caducidad) obedece a la libertad de configuración normativa del legislador y no a la naturaleza pública de la acción, habida cuenta de que esta

²⁰ Sentencia de 9 de febrero de 2012, Expediente: 2011-00267, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

característica no corresponde, en estricto sentido, a su intemporalidad sino a su objeto, el cual apunta a salvaguardar el interés general (ordenamiento jurídico en abstracto, derechos colectivos, e.t.c.) y no derechos subjetivos.

5.5.6.- Bajo esta perspectiva es claro que tanto el constituyente como el legislador decidieron que la acción de pérdida de investidura no estaría sujeta a un término para ser ejercida, por lo que no le es dable al Juez defraudar esa intención.

5.6.- El caso concreto

5.6.1.- En relación con el caso concreto se debe tener en cuenta que, según el actor, la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker incurrió en la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 33 numeral 5º de la Ley 617 de 2000, por cuanto tiene un vínculo matrimonial con el señor Camilo Torres Romero, quien fungió como Alcalde de Puerto Colombia –Atlántico-, cargo que implica ejercicio de autoridad civil y administrativa; y que dicho cargo se ejerció dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Diputada en el Departamento del Atlántico.

5.6.2.- El numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 es del siguiente tenor literal:

«ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente**, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento**; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.» (negrilla fuera de texto)

5.6.3.- Bajo el contexto fáctico y jurídico antes referido, procede la Sala a realizar el análisis de los elementos que configuran la causal endilgada a efectos de determinar si procede o no decretar la pérdida de la investidura de la demandada. En ese orden, se encuentra que la causal se estructura siempre que se den los elementos o supuestos necesarios para ello, esto es: (i) que se tenga o haya tenido la calidad de Diputado; (ii) que tenga o haya tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley; (iii) que ese vínculo se tenga o haya tenido con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

5.6.4.- En cuanto al primero de los supuestos, observa la Sala que la calidad de Diputada a la Asamblea del Atlántico ostentada por la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker para el período 2004-2007 se encuentra demostrada tal y como se dejó ver al establecer la legitimación por pasiva. (folios 12-14). En lo que respecta al segundo de los elementos, el actor allegó copia del registro civil de matrimonio 3085922 expedido por el Notario Séptimo de Barranquilla, en el que consta que el señor Camilo Guillermo Torres Romero contrajo matrimonio con la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker el 22 de junio de 1990 (folio 16). También allegó oficio de 25 de abril de 2014, mediante el cual el Notario Séptimo de Barranquilla respondió un derecho de petición solicitado por el actor y certificó que *“a folio No. 3085922 del 17 de abril de 1998, del protocolo de registro civil que llevo a mi cargo, se encuentra registrado el matrimonio de Camilo Guillermo Torres Romero y Martha Patricia Villalba Hodwalker. De igual forma certifico que revisado el protocolo de escrituración NO se encuentra escritura alguna de Divorcio de los señores en mención.*

5.6.5.- Demostrada la calidad de diputada de la demandada y el vínculo matrimonial que existe entre ella y el señor Camilo Guillermo Torres Romero, corresponde establecer si éste último ejerció como alcalde del municipio de Puerto Colombia dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección como Diputada de su cónyuge, esto es, dentro del periodo inhabilitante que para este caso estaría comprendido entre el 26 de octubre de 2002 y el 26 de octubre de 2003, en razón a que la elección se llevó a cabo en esta última fecha tal y como se desprende del certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil que obra a folio 14 del cuaderno número 1 del expediente.

5.6.6.- En el expediente está demostrado que el señor Camilo Guillermo Torres Romero fue elegido Alcalde del municipio de Puerto Colombia –Atlántico para el periodo 2001-2003, del cual tomó posesión el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003 (folio 20), es decir, que fungía como alcalde dentro del periodo inhabilitante.

5.6.7.- En cuanto a la autoridad que ejerce el Alcalde, se debe acudir a las funciones que le asigna el artículo 315 de la Constitución Política:

“Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.
5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.
6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.
7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.
9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.”

5.6.8.- Concordante con la norma constitucional citada se tiene la Ley 136 de 2 de junio de 1994 “*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, señala en los artículos 188 y 189 respectivamente,, qué se debe entender por autoridad civil y política:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

5.6.9.- Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es aquella que se manifiesta con el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, potestad propia de los alcaldes a la luz de los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el artículo 315 Constitucional. Todo esto pone de manifiesto que en el *sub lite* también se encuentra acreditado este elemento constitutivo de la inhabilidad invocada, como quiera que, se reitera, los alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción.

5.6.10.- Finalmente es forzoso constatar si la autoridad civil y política ejercida lo fue en el departamento, para lo cual resulta necesario reiterar el precedente judicial del Consejo de Estado dado en sentencia de unificación de 20 de febrero de 2012²¹, en la cual se precisó que “*resulta evidente que en materia electoral*

²¹ Expediente: IJ 2010-00063, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen- los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.”

5.6.11.- Así las cosas, esta Corporación unificó jurisprudencia e impuso la regla jurídica según la cual el criterio determinante en estos casos resulta ser la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, regla que quedó expuesta en los siguientes términos:

“En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. En el sub examine se discute si se configura esta inhabilidad frente al doctor Libardo Enrique García, Representante por el departamento del Magdalena, debido a que su padre el doctor Libardo Sucre García Nassar, actuó para el día de las elecciones como alcalde del municipio de Fundación – Magdalena, que forma parte del mismo departamento. No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad. Queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como

son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen -, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.” (...)

Si la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política sólo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional, la inhabilidad en estudio (5ª) se configura plenamente respecto de los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes cuando son cónyuges o parientes de funcionarios que para el día de las elecciones están investidos de autoridad civil o política, bien sea en el mismo departamento o en cualquiera de los municipios que lo integran, los cuales hacen parte de esa circunscripción territorial, que así está igualmente conformada para efectos electorales. Todo lo dicho permite reafirmar que la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula. Ahora bien, queda pendiente establecer si los alcaldes municipales ejercen autoridad civil o política, lo cual no plantea mayores dificultades porque así lo define la Ley 136 del 2 de junio de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, ya que en lo atinente a la autoridad política es explícita en disponer que “Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio.” (Art. 189), postulado que además armoniza con las atribuciones constitucionalmente asignadas (Art. 315), según las cuales la conducción de las políticas públicas locales está a su cargo, para lo cual debe observar en todo caso las directrices trazadas por el Gobierno Nacional. Por otra parte, en lo relativo al ejercicio de autoridad civil, potestad que, según la Sala Plena de esta Corporación, corresponde al “...ejercicio de actos de poder y mando...”, como reflejo de la autoridad pública, es claro que no admite discusión alguna el hecho de que los alcaldes detentan tal forma de autoridad, puesto que basta consultar lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 136 de 1994, para advertir que tales atribuciones son propias de ese cargo, como así lo corroboran las distintas funciones fijadas en el artículo 315 Constitucional.”

5.6.12.- Esta posición jurisprudencial ha sido recientemente reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso especial de revisión de una fallo de pérdida de investidura de congresista. La Sala, en este caso, prohibió la posición antes resaltada bajo los siguientes argumentos:

“En esas condiciones, con apego a los pronunciamientos aludidos y dentro del contexto ofrecido por la jurisprudencia emanada de la Sala Plena de esta Corporación, en el caso de pérdida de investidura, al Congresista

Héctor Javier Vergara Sierra no le asiste razón cuando estima que la circunscripción Departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara, sólo incorpora las entidades del orden Departamental y no las del orden municipal. Esto, por cuanto es evidente que los municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial, y por ello, está impedido para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados expresamente definidos por la Constitución, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en los municipios del mismo Departamento donde se inscribe.

Siendo notoria la continuidad y consistencia de la línea jurisprudencial definida por esta Sala Plena, en forma alguna se puede aceptar la posición del recurrente de haberse desobedecido el precedente jurisprudencial, lo que se traduce en que no se vulneraron los valores de seguridad jurídica e igualdad de trato y, en consecuencia, no se atentó contra el principio de confianza legítima, en desmedro del postulado de la buena fe constitucional.”²²

5.6.13.-De lo anterior se colige que la inhabilidad en estudio se configura plenamente como quiera que el municipio hace parte de la circunscripción electoral del departamento. Al respecto es importante destacar que la inhabilidad pretende impedir que el candidato, haciendo uso de la autoridad que ostentan sus familiares o parientes, influya sobre sobre los ciudadanos, alterando la libertad en que debe ejercerse el derecho al sufragio y el principio de igualdad que debe irradiar la contienda electoral.

5.6.14.- En el proceso se encuentra demostrado que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Diputados del Atlántico, que lo fue el 26 de octubre de 2003, el cónyuge de la demandada ejercía autoridad civil y política en el municipio de Puerto Colombia ya que era su alcalde, lo cual conduce a afirmar, sin ningún grado de duda, que se la señora Martha Patricia Villalba Hodwalker violó el régimen de inhabilidades de los diputados a que estaba sometida. Lo visto lleva a la Sala a revocar la sentencia apelada y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura de la Diputada demandada, conforme 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,

²² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 2013-00070. Fallo de 4 de agosto de 2015. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia apelada proferida el 4 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, **DECRÉTASE** la pérdida de investidura de la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente
Salva voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS GUILLERMO VARGAS AYALA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00652-01

Actor: FERNANDO JAVIER MEZA PUENTE

Demandado: MARTHA PATRICIA VILLALBA HODWALKER

Referencia: APELACION SENTENCIA

En forma respetuosa me permito consignar mi salvamento de voto contra la decisión mayoritaria, que decretó la pérdida de investidura de la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker, por las siguientes razones:

Considero que la demandada no debió perder la investidura de diputada por violación al régimen de inhabilidades, puesto que no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad que se adujo en la demanda prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que señala:

“5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente**, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.** (...)”

En relación con el hecho de que la autoridad civil o política se ejerza en el respectivo departamento, surge el siguiente interrogante:

Cabe preguntarse si la autoridad civil o política ejercida en un municipio de un departamento puede entenderse ejercida en el respectivo departamento?

Para el caso que nos ocupa, la circunscripción departamental es diferente de la circunscripción municipal y por ello no se configura la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que señala:

“5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente**, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.** (...)”

En el caso de los congresistas, el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:
(...)”

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...)"

En efecto, en el penúltimo inciso del artículo 179 ibidem consagra lo siguiente:

"Artículo 179.

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar **en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.** (...)"

El artículo 176 de la Constitución Política dispone que, en el caso de la Cámara de Representantes, ésta se elige en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. Igualmente consagra en el inciso 3°:

"Artículo 176.

(...)

Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial".

(...)"

De conformidad con esta norma la Cámara de Representantes se elige en circunscripción territorial constituida por el **Departamento**, circunscripción que es diferente de la municipal como lo ha señalado tanto la Sala de Consulta como la jurisprudencia de esta Corporación:

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 5 de noviembre de 1991, manifestó:

"1) Las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso, preescritas por el artículo 179, numeral 5, de la Constitución, como las contempladas por los números 2, 3 y 6 de la misma disposición, en principio, sólo rigen para las **"situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección"**. (art. 179, número 8 inciso 2°, de la Constitución); es decir, para que exista causal de inhabilidad por parentesco, según la citada disposición, el empleado con autoridad civil o política debe ejercerla en la misma circunscripción en que el pariente es candidato al Congreso.

2) Por consiguiente, las causales de inhabilidad prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución **no son operantes** si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito el candidato al Congreso.

(...)"

En sentido similar, la Sección Quinta, en sentencia del de 2003, M.P. Dra. Maria Nohemí Hernandez consignó:

“Si bien es cierto en el expediente aparece probado que los señores José Hermes Leguizamón Roa y Marco Tulio Roa son hermanos, también lo es que para que se produzca la inhabilidad por parentesco, los cargos en los que se ejerza autoridad civil o política deben ser dentro de la misma circunscripción, y evidentemente ello no ocurre en este caso, por cuanto la que ejerce el Alcalde de Garagoa es del orden municipal y la circunscripción electoral para la que fue elegido el Representante a la Cámara corresponde al departamento de Boyacá.^{1,2}

En efecto, como es bien **sabido son diferentes las circunscripciones electorales de los órdenes nacional, departamental y municipal**, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción exclusivamente “para los fines de este artículo” (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de ésta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C.P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la elección (...).²³ (subrayado fuera de texto).

En estos mismos términos, en sentencia de 23 de febrero de 2007, la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo:

“La jurisprudencia de esta Sala, de forma reiterada, ha venido interpretando la expresión “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”, como la regla general que, para los fines del artículo 179 constitucional, orienta la labor de verificación del elemento territorial que ese precepto exige como presupuesto de configuración de determinadas causales de inhabilidad para ser elegido Congresista. Y, en ese sentido, en relación con la expresión que a renglón seguido se lee en el último inciso de esa norma constitucional, cuyo tenor literal expresa “excepto para inhabilidad consagrada en el numeral 5°”, esa misma jurisprudencia la ha considerado como la única excepción posible a la comentada regla general.

En ese orden de ideas, ha sido criterio reiterado de esta Sala entender como regla general aplicable en la configuración de las causales de inhabilidad del artículo 179 constitucional, aquella que permite sostener la coincidencia entre las circunscripciones nacional departamental y municipal; regla general que se exceptúa en el caso de la causal de inhabilidad del numeral 5° de esa norma superior, en cuanto se considera que, por

^{1,2} Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de 11 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Mario Alario Méndez. Expediente: No. 1847. Sección Quinta.

² Consejo de Estado, Sentencia de 14 de diciembre de 2002. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Jaime Alberto Alzate Cárdenas y Otro.

voluntad expresa del Constituyente, para entender configurado ese particular impedimento, las circunscripciones nacional, departamental y municipal no coinciden.

De manera que, para efectos de concluir en la configuración de la causal de inhabilidad señalada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, no es del caso seguir la regla general de la primera parte del último inciso de esa disposición (coincidencia de circunscripciones), sino la excepción a la misma que a renglón seguido se fijó por el Constituyente (no coincidencia de las circunscripciones).

(...)

Y, en lo que toca con la tesis sostenida por la Sala Plena en la sentencia proferida el 28 de mayo de 2002 en el expediente PI-033, encuentra esta Sala que la misma tampoco resulta aplicable al caso, pues, si bien es cierto que, refiriéndose a la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, la Sala Plena concluyó que “los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe”, ocurre que ese precedente no ha sido objeto de reiteración por esta Corporación, al punto de que no corresponde a la tesis actual de la Sala Plena, en cuyo seno, dicho sea de paso, actualmente se sostiene una hermenéutica que coincide con la planteada por esta Sección en la materia, según se concluye de algunos pronunciamientos emitidos con posterioridad al mencionado precedente.

Resuelto lo anterior y retomando el orden de ideas propuesto, la Sala concluye que en este caso pudo demostrarse que el empleo público desempeñado por el pariente del demandado no se ejerció en la misma circunscripción electoral donde ocurrió la elección acusada, sino en una distinta, lo cual excluye la configuración de la causal de inhabilidad alegada en términos de la regla de excepción prevista para el régimen de inhabilidades de los Congresistas en el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política”.²⁴

Como si lo anterior fuera poco, el inciso final del artículo 179 dispone:

“Artículo 179.

(...)

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, **excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5°**. (Subrayado fuera de texto).

Según esta norma, para el caso del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que es la misma inhabilidad para el caso de los diputados, la

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 23 de febrero de 2007. M.P. Darío Quiñones Pinilla. Actor: Luis Alfonso Correa Martínez y Otro.

circunscripción departamental no coincide con las circunscripciones municipales, pues así se desprende de la norma constitucional que consagra la excepción que se transcribe.

No cabe duda que en relación con los diputados debe hacerse extensiva la excepción que consagra el artículo 179, en el sentido de la no coincidencia de circunscripciones.

De otro lado, no puede desconocerse el principio **in dubio pro reo** uno de los pilares del derecho de defensa, puesto que la interpretación del alcance del numeral 5° del artículo 179 no ha sido unánime y en caso de duda en un punto de derecho que ha generado tanta controversia, debía estarse del lado de la posición que favorece al acusado.

Estas razones me llevan a la convicción de que en el caso de la Diputada Martha Patricia Villalba Hodwalker, no era procedente decretar la pérdida de investidura puesto que no se configuró la causal de violación al régimen de inhabilidades consagrada en el numeral 5°, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

En estos términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Consejera de Estado