

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Recurso de apelación. Competencia / PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO - Recurso de apelación. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y del artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 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, es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Causal. Violación del régimen de inhabilidades / PERSONERO MUNICIPAL - Régimen de inhabilidades / INHABILIDAD - Noción / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Régimen de inhabilidades

Sólo el régimen de inhabilidades de dichos servidores públicos (concejales) es el que opera con fines de pérdida de la investidura de ellos, como igualmente el régimen de inhabilidades de los ediles, de los diputados y de los congresistas es el que cuenta para configurar la causal la pérdida de investidura de unos y otros por violación de ese régimen; luego la tesis del apelante no guarda correspondencia alguna con la norma que consagra tal causal de pérdida de la investidura, toda vez que salta a la vista que se refiere al régimen de inhabilidades de los concejales, en tratándose de éstos, y de ningún otro funcionario. Como lo advierte el Ministerio Público, las inhabilidades de otros funcionarios en lo que concierne a la intervención de los concejales, no son inhabilidades para éstos sino prohibiciones, es decir, una obligación de no hacer o de no realizar determinados actos o actividades en ejercicio de su cargo, situación evidentemente distinta a las inhabilidades. Así las cosas, no se requieren más consideraciones para concluir que lo invocado por el solicitante como fundamento fáctico de su acción no encuadra en la causal de pérdida de la investidura que se le endilga al encartado, esto es la violación del régimen de inhabilidades, que al efecto se trata del régimen de inhabilidades de los concejales, y en modo alguno de los personeros ni de ningún otro servidor público. La consecuencia de desconocer el régimen de inhabilidades de otros funcionarios o cargos en actos oficiales suyos, no puede ser la pérdida de investidura de los concejales, o de los diputados o ediles, según el caso, por no estar tipificada como causal en la normatividad de la pérdida de investidura de esos servidores. Ello no significa que desatender dicho régimen no pueda acarrearles consecuencias, pero ellas, de llegar a darse (en lo disciplinario o en lo penal) no son las de pérdida de la investidura.

NOTA DE RELATORIA: Sobre violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura: Sentencia de Sala Plena de 10 de septiembre de 2002, Expediente IJ-0566, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencias de 8 de mayo de 2006, radicación núms.: 0200500728 01 y 200500725 01, y de 16 de marzo de 2006, radicación núm.: 200400721 01, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

PREJUDICIALIDAD - Inexistencia. Proceso electoral. Pérdida de investidura / PROCESO ELECTORIAL - Diferente a pérdida de investidura / PERDIDA DE INVESTIDURA - Diferente a proceso electoral

La ahora alegada prejudicialidad del sub lite en relación con el proceso electoral que según su afirmación cursa contra el acto de elección de la personera en

cuestión, no tiene cabida, puesto que, como lo pone de presente el Ministerio Público, se trata de dos acciones autónomas y separadas, que tienen sus propios fines y motivos, de suerte que las resultas de una no está condicionada por las de la otra, y las conductas o hechos que se juzgan en cada una son diferentes: En la primera se juzga la conducta de un concejal, diputado, edil o congresista, de donde se trata de un control deontológico y ético político con base en conductas tipificadas por el legislador, mientras que en la segunda se enjuicia un acto administrativo en ejercicio de un control de legalidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00124-01(PI)

Actor: LUIS EDUARDO GARCIA CONEO

Demandado: RICARDO JOSE PAEZ MADERA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que el solicitante interpuso contra la sentencia de 5 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual niega la pérdida de investidura de un concejal de Santa Cruz de Lorica, Córdoba.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. El 14 de abril de 2008 el ciudadano **LUIS EDUARDO GARCIA CONEO**, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentó solicitud para que se decrete la pérdida de investidura de concejal del municipio de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, por el ciudadano **RICARDO JOSE PAEZ MADERA**, por la causal de violación del régimen de inhabilidades, al haber participado y votado positivamente el 10 de enero de 2008 en la elección de la señora **MARCELA JUDITH MARTÍNEZ PACHECO** como personera de ese

municipio, pese a tener pleno conocimiento de que la elegida se encontraba inhabilitada constitucional y legalmente para tal elección, por haber ejercido hasta el 2 de noviembre de 2007 las funciones de Registradora Auxiliar.

1.2. Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se refieren a que el inculpado, elegido concejal del referido municipio el 28 de octubre de 2007, participó y dio su voto favorable en la elección de personero del Municipio, en la cual resultó elegida la mencionada ciudadana para el periodo 1º de marzo de 2008 a 28 de febrero de 2011, a sabiendas de que se encontraba inhabilitada por haberse desempeñado hasta el 2 de noviembre de 2007 Registradora Auxiliar.

1.3. Por lo anterior señala como normas violadas los artículos 1, 2, 29, 83 y 123 de la Constitución Política, 174, literal b, de la Ley 136 de 1994; 48 de la Ley 617 de 2000 y 1, 22, 23, 34, 35, 36, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

2. Contestación de la demanda

El acusado, mediante apoderado, contestó la anterior solicitud, en sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, negar que hubiera incurrido en violación del régimen de inhabilidades, por cuanto no existe la causal planteada en la acción, ya que votar por una persona supuestamente inhabilitada para el cargo de personero no está consagrado como causal autónoma y expresa de pérdida de investidura, ni como causal de violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades de los concejales. Al punto aduce y transcribe la normatividad que contiene dicho régimen.

Agrega que además la elegida no estaba inhabilitada para ser elegida personera del nombrado municipio, puesto que el cargo que desempeñaba es de orden nacional, mientras que la norma establece la inhabilidad por desempeñar cargos en la administración central o descentralizada del respectivo municipio.

Por consiguiente solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo*, tras reseñar la actuación procesal, la normativa aplicable a este caso, las características o elementos de las causales invocadas en la demanda y el acervo probatorio, con base en lo cual concluye que no es dable afirmar que el demandado violó el régimen de inhabilidades por haber votado en la elección de la señora MARCELA JUDITH MARTÍNEZ PACHECO, por cuanto las normas invocadas por el actor no tienen la connotación de causal de pérdida de la investidura ya que el artículo 174 , literal f), constituye es el régimen de inhabilidades aplicable a los personeros y no a los concejales, y los artículos 48 de la Ley 136 de 1994 y 1º de la Ley 821 de 2003 se refieren es a una prohibición, cuyo desconocimiento genera nulidades y consecuencias disciplinarias y hasta punitivas, pero no genera pérdida de la investidura. Por consiguiente negó las pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACION

El solicitante interpuso en tiempo recurso de apelación contra dicha providencia, alegando que:

-Es absurdo el argumento del Tribunal, pues la ley lo que prevé es que se utilice la función pública en un determinado municipio, no importando si el sector y el orden del cargo.

- El objetivo de las incompatibilidades es la protección de la moralidad y transparencia públicas.

- El título del debate en este proceso es la pérdida de investidura del concejal PAEZ MADERA RICARDO JOSE, por haber violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de interés, consagrado en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, por los hechos bajo examen.

- No se trata de la inhabilidad de los concejales como lo pretenda mal interpretar el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba, es la pérdida de investidura por violar el Régimen de inhabilidades e incompatibilidades el concejal PAEZ MADERA RICARDO JOSE, por cuanto el artículo 174 de la Ley 136/94 en su literal a) establece quien está incurso en las causales de inhabilidad establecidas

para el alcalde Municipal, en lo que sea aplicable, teniendo en cuenta que la ley 617/00 en su artículo 37 modificó el artículo 95 de la ley 136/94. Seguidamente y sobre el punto cita sentencias de 1º de marzo de 1996, expediente 1515, de la Sección Quinta de esta Corporación.

- Se evidencia la protuberante inhabilidad de la elegida personera, dado que ejerció cargo de empleado público con jurisdicción en el municipio de Lorica, dentro de los 12 meses anteriores a su elección.

Finalmente advierte que debió decretarse la prejudicialidad en este caso, porque en el Juzgado Primero Administrativo de Montería cursa el proceso electoral de la elección de personero en cuestión.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones.

IV.- ALEGATOS DE LAS PARTES

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación, luego de una detenida valoración probatoria y jurídica del asunto, concluye que la inhabilidad referida a quien fue elegido Personero del mencionado municipio, es una prohibición para los concejales; que las prohibiciones son obligaciones de no hacer y como tales no constituyen causal de pérdida de la investidura ni hacen parte de su régimen de inhabilidades. Por lo tanto, al no estar consagrada la prohibición de elegir a una persona inhabilitada como causal de pérdida de investidura para los concejales nominadores, en este caso no se configura la causal invocada por el solicitante, de donde solicita que se confirme la sentencia apelada, al tiempo que comenta que

no hay lugar a la prejudicialidad alegada por el apelante, porque las acciones en mención son autónomas e independientes.

V.- DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y del artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 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, es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado adquirió la condición de concejal del municipio de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, para el período 2008-2011, según copia del acta parcial de escrutinios de votos para la respectiva corporación, visible a folio 9 vuelto del expediente.

Ello significa que los encausados son sujetos pasivos de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Examen de la situación procesal

3.1. Al inculpado se le atribuye haber incurrido en violación del régimen de inhabilidades, lo que está previsto como causal de pérdida de la investidura en el artículo 55, numerales 2, de la Ley 136 de 1994.

Los hechos en que se funda esa acusación son los atrás reseñados, los cuales se resumen en que el Concejal participó y votó como concejal en la elección como personero municipal de una persona que a juicio del actor estaba inhabilitada para esa elección y para desempeñar el cargo de personero del municipio en mención, conforme los artículos 1, 2, 29, 83 y 123 de la Constitución Política, 174, literal b, de la Ley 136 de 1994, 1, 22, 23, 34, 35, 36, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002 y la sentencia C-473 de 1997 de la Corte Constitucional.

3.2.- Así las cosas la cuestión se contrae a establecer si esa circunstancia configura o no la causal de pérdida de la investidura que se le endilga al enjuiciado.

3.3. Al respecto, cabe interpretar la alegación del demandante en el sentido de que la imputación que le hace al accionado es la de haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en cuanto hace a la violación del régimen de inhabilidades, causal que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación dio como subsistente pese a no estar expresamente señalada en dicho numeral¹.

3.4.- Precisado lo anterior, se tiene que el régimen que el actor predica como violado es el del personero municipal, señalado principalmente en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cuanto se refiere al literal f) de ese artículo, esto es, que no podrá ser elegido personero quien *“f) Sea pariente dentro del cuarto grado de*

¹ Sentencia de Sala Plena de 10 de septiembre de 2002, Expediente IJ-0566, Consejero Ponente doctor **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**.

consanguinidad Segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;”

La tesis en que el actor sustenta la vinculación del demandado a ese régimen consiste en la simple razón de que se trata de un régimen de inhabilidad, que no es el suyo, pero que de todas maneras el concejal violó, de donde se observa que entiende que la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejales comprende cualquier régimen de inhabilidades, esto es, aún el de cargos diferentes al de concejal, de modo que no circunscribe la causal necesariamente al régimen de inhabilidades señalado expresamente para concejales.

Esa es una lectura muy personal y, obviamente, incorrecta del actor sobre el tema, toda vez que consistiendo las inhabilidades en circunstancias o situaciones previas o que anteceden a la elección, según pueden constatarse en la lectura de las normas que las consagran para los diferentes cargos de elección popular, no corresponde en modo alguno al claro significado de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura, toda vez que no hay lugar a dudas que la causal se refiere únicamente al régimen de inhabilidades del respectivo servidor público susceptible de esta acción.

En este caso, se trata del correspondiente a los concejales y, por ende, para ser elegido como tal, pues toda inhabilidad se refiere a situaciones previas a la elección, de allí que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 empiece diciendo que *“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: 1. Quien...”*. No se trata de situaciones posteriores a la elección, y menos relacionadas con el ejercicio de la investidura, pues después de esto ya no cabe

hablar de inhabilidades sino de las otras situaciones que pueden constituir causal de pérdida de la investidura, v. gr. las incompatibilidades.

De modo que la causal se configura es por la violación del régimen contentivo de todas las situaciones, hechos o conductas anteriores a la inscripción y/o elección que hacen inelegible para el cargo de concejal a la persona que se halle inmersa en tales situaciones o sea autora de tales hechos o conductas, de modo que para efectos de la pérdida de la investidura de concejal, sólo se le puede invocar la violación del régimen de inhabilidad correspondiente a ese cargo de concejal.

Sólo el régimen de inhabilidades de dichos servidores públicos es el que opera con fines de pérdida de la investidura de ellos, como igualmente el régimen de inhabilidades de los ediles, de los diputados y de los congresistas es el que cuenta para configurar la causal la pérdida de investidura de unos y otros por violación de ese régimen; luego la tesis del apelante no guarda correspondencia alguna con la norma que consagra tal causal de pérdida de la investidura, toda vez que salta a la vista que se refiere al régimen de inhabilidades de los concejales, en tratándose de éstos, y de ningún otro funcionario.

Como lo advierte el Ministerio Público, las inhabilidades de otros funcionarios en lo que concierne a la intervención de los concejales, no son inhabilidades para éstos sino prohibiciones, es decir, una obligación de no hacer o de no realizar determinados actos o actividades en ejercicio de su cargo, situación evidentemente distinta a las inhabilidades.

Así las cosas, no se requieren más consideraciones para concluir que lo invocado por el solicitante como fundamento fáctico de su acción no encuadra en la causal de pérdida de la investidura que se le endilga al encartado, esto es la violación del

régimen de inhabilidades, que al efecto se trata del régimen de inhabilidades de los concejales, y en modo alguno de los personeros ni de ningún otro servidor público, como la Sala lo precisó en tres sentencias donde se examinaron sendos casos por circunstancias y razones similares a las del sub lite².

La consecuencia de desconocer el régimen de inhabilidades de otros funcionarios o cargos en actos oficiales suyos, no puede ser la pérdida de investidura de los concejales, o de los diputados o ediles, según el caso, por no estar tipificada como causal en la normatividad de la pérdida de investidura de esos servidores. Ello no significa que desatender dicho régimen no pueda acarrearles consecuencias, pero ellas, de llegar a darse (en lo disciplinario o en lo penal) no son las de pérdida de la investidura.

3.5. Respecto de la invocación en la alzada de una supuesta violación del conflicto de interés por parte del demandado, la Sala se abstiene de hacer cualquier consideración de fondo, por tratarse de una inculpación extemporánea, pues debió formularse en la demanda, es decir, desde la primera instancia, y ésta el actor no la formuló en la demanda. Cualquier examen de la misma sería manifiesta violación del debido proceso en contra del inculpado por pretermirle la instancia y todo derecho de defensa frente a esa causal.

3.6. Finalmente, amén de ser también extemporánea, la ahora alegada prejudicialidad del sub lite en relación con el proceso electoral que según su afirmación cursa contra el acto de elección de la personera en cuestión, no tiene cabida, puesto que, como lo pone de presente el Ministerio Público, se trata de

² Sentencias de 8 de mayo de 2006, radicación núms.: 0200500728 01 y 200500725 01, y de 16 de marzo de 2006, radicación núm.: 200400721 01, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

dos acciones autónomas y separadas, que tienen sus propios fines y motivos, de suerte que las resultas de una no está condicionada por las de la otra, y las conductas o hechos que se juzgan en cada una son diferentes: En la primera se juzga la conducta de un concejal, diputado, edil o congresista, de donde se trata de un control deontológico y ético político con base en conductas tipificadas por el legislador, mientras que en la segunda se enjuicia un acto administrativo en ejercicio de un control de legalidad.

3.7. En consecuencia, coincidiendo con el a quo y las apreciaciones del Procurador Primero Delegado ante la Corporación, la Sala no encuentra fundadas las razones del recurso de apelación interpuesto por el actor, de allí que es menester confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 5 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual niega la pérdida de investidura de concejal de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, que ostenta RICARDO JOSE PAEZ MADERA, en el proceso de la referencia.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 5 de febrero de 2009.

MARCO ANTONIO VELILLA M.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN