

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Docente llamado como concejal / DOCENTE DE TIEMPO COMPLETO / TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM - Examen de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación

Antes de abordar el análisis de los argumentos que sirven de fundamento al recurso de apelación, resulta oportuno señalar, a manera de premisa, que además de haberse acreditado en el proceso que el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Chinú desde el día 1° de febrero de 2010, aparece igualmente demostrado que al momento de ser llamado a ocupar dicha curul por renuncia de su titular, el demandado desempeñaba el cargo de docente de tiempo completo en la Institución Educativa "Alianza para el Progreso", del municipio de Montelíbano, respecto de lo cual no existe ninguna controversia. Dicho de otra manera, resulta indudable que en el asunto sub examine el demandado desempeñó en forma simultánea los cargos de docente y concejal. Ahora bien, en aplicación del apotegma jurídico condensado en la máxima latina "tantum devolutum quantum appellatum", la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de alzada, pues los mismos, en el caso del apelante único, enmarcan y predeterminan el alcance de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, tal como lo establece el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 357

CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA - No ha desaparecido la prevista en los artículos 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 / CONCEJAL - Prohibición de aceptar o desempeñar cargo en la administración pública / LEY 1368 DE 2009 ARTICULO 8 - No eliminó prohibición constitucional y legal

De acuerdo con el derrotero metodológico anteriormente descrito, la Sala debe señalar, en primer término, que comparte plenamente el criterio expresado por el Agente del Ministerio Público, cuando señala en su intervención que si bien el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 permite a los concejales ejercer de manera simultánea su profesión u oficio, "[...] siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.", ello no significa que por virtud del referido mandato legal se haya eliminado la prohibición y desaparecido la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, pues a juicio de la Sala, la permisividad incita en ese precepto legal, no puede interpretarse en el sentido de entender que la prohibición de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o de vincularse como trabajador oficial o contratista, haya desaparecido del ordenamiento jurídico. Para reforzar la manifestación que antecede, no puede perderse de vista que según las voces del artículo 291 de la Constitución, "Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura". Por lo anterior, mal puede interpretarse que el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 haya suprimido esa interdicción de raigambre constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 291 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 45 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 55 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 / LEY 1368 DE 2009 – ARTICULO 8

CONCEJAL - Pérdida de la investidura: aceptación o desempeño de cargo público / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Aceptación o desempeño de cargo público: lo es la docencia de medio tiempo y de tiempo completo

En virtud de lo anterior, la Sala se ve compelida a señalar que quienes ostentan la condición de concejales, necesariamente deben abstenerse de aceptar o desempeñar un cargo público en forma simultánea, so pena de perder la investidura. A diferencia de lo que piensa el recurrente, el ejercicio de la cátedra en una institución educativa de carácter público, no se asimila al ejercicio de la docencia de medio tiempo o de tiempo completo, pues estas últimas modalidades conllevan el desempeño de un cargo o empleo, tal cual se precisó en Sentencia del 27 de febrero de 2003. RAD. 2002-1147 (8196), Consejero Ponente, Dr Camilo Arciniegas Andrade, pues en efecto, “La vinculación de tiempo completo comporta el desempeño de un cargo público que descarta la excepción [...] alegada y lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales, concretada en el desempeño de un cargo público.” Dicho de otra manera, el ejercicio de la docencia ya sea de medio tiempo, o de tiempo completo, no se encuentra comprendido en la excepción establecida por el artículo 19 literal d.) de la Ley 4ª de 1992.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 19 LITERAL D

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, del 27 de febrero de 2003, radicado 2002-1147 (8196), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por desempeño de cargo público / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Desempeño de docencia de tiempo completo o de medio tiempo

En consonancia con lo expuesto, conserva plena validez y pertinencia lo expresado por la Sala en su providencia del 11 de Octubre de 2001, Radicación 7308, Consejero Ponente, Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, en donde de manera categórica se señaló que “[...] en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, 'nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ..., en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que 'su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta, en armonía con el artículo 96 numeral 60 de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.' Siguiendo el hilo conductor de estas consideraciones, resulta de suyo irrelevante que el ejercicio de las actividades docentes haya coincidido o no con las sesiones del concejo, o que el demandado haya renunciado a los honorarios a que tenía derecho por su participación en las mismas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 128 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 291 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 312 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 60

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, del 11 de octubre de 2001, radicado 7308, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 23001-23-31-000-2010-00070-01(PI)

Actor: ARGEMIRO ANTONIO ALVAREZ AMARIS

Demandado: MANUEL DEL CRISTO DIAZ SALGADO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante apoderado, contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura del señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO como Concejal del Municipio de Chinú, Córdoba.

I. LA DEMANDA

1- Pretensiones

El actor, en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de 2000, formuló al Tribunal Administrativo de Córdoba las siguientes pretensiones.

1.- Que se declare que el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, identificado con la C.C. número 78.735.175 de Chinú (Córdoba), Concejal de dicho Municipio, incurrió en la trasgresión de los artículos 128 y 291 de la Constitución Nacional, 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000.

2- Que como consecuencia de lo anterior, se declare la pérdida de la investidura que ostenta el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, como concejal del

municipio de Chinú (Córdoba) por el periodo 2010-2011 y su inhabilidad y/o inelegibilidad para desempeñar el cargo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 40 de la ley 617 de 2000.

2- Fundamentos de hecho

Según se expone en la demanda, el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, tomó posesión del cargo de Concejal del Municipio de Chinú el día 1° de febrero de 2010, a pesar de hallarse incurso en las causales de incompatibilidad previstas en los artículos 128 y 291 de la Constitución, 45, 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, por cuanto según consta en las resoluciones de nombramiento, certificados laborales y actas de posesión allegados al proceso, aquél se desempeñaba desde el día 22 de agosto de 2008 como docente en propiedad de tiempo completo en la institución Educativa "*Alianza para el Progreso*" del municipio de Montelibano- Córdoba, en el nivel de básica primaria. En ese orden de ideas, al no haber renunciado previamente del precitado cargo de docente, se configura el ejercicio simultáneo de los cargos de concejal y docente en los Municipios de Chinú y Montelibano, respectivamente.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del señor DIAZ SALGADO, por conducto de apoderado, contestó oportunamente la demanda mediante escrito visible a folios 43 a 44 del cuaderno principal, quien se opuso radicalmente a las pretensiones en ella consignadas. Al justificar la legalidad de la conducta de su representado, señaló que según lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 1368 de 2009, a los Concejales les está permitido ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando ello no interfiera las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el Municipio o sus entidades descentralizadas formen parte.

En ese orden de ideas, considera que no es válido afirmar que por haber desempeñado simultáneamente las funciones propias del cargo de Concejal del Municipio de Chinú y de docente en el Municipio de Montelíbano, su poderdante haya incurrido en las prohibiciones previstas en los artículos 128 y 291 de la Constitución Nacional, 45, 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, lo cual torna improcedente que se acceda a la declaratoria deprecada.

Aparte de lo anterior puso de presente que el actor no desarrolló adecuadamente el concepto de la violación de las normas que indicó como infringidas, limitándose simple y llanamente a transcribir en su demanda los apartes de algunas providencias judiciales, deficiencia que impide la adopción de una decisión de fondo.

Como excepciones de fondo propuso las siguientes:

- El derecho a conservar la investidura de Concejal del Municipio de Chinú, Córdoba, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 1368 de diciembre 29 de 2009, *“Por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.”*
- El derecho que tiene para desempeñar al mismo tiempo los cargos de concejal de Chinú y docente del Colegio de Montelíbano.

III.- AUDIENCIA PÚBLICA

El día 30 de junio de 2010 tuvo lugar la audiencia pública de que trata el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, a la que asistieron el actor, el agente del Ministerio Público, el concejal demandado y su apoderado judicial, quienes hicieron su intervención en el orden legalmente establecido.

1. Intervención del solicitante.

En la diligencia, la parte demandante reiteró los hechos y fundamentos de la demanda e insistió en su solicitud de que se decrete la pérdida de investidura.

2. Intervención del Ministerio Público.

Luego de hacer un breve recuento del proceso y de resumir la postura asumida por las partes, el Procurador Judicial destacado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, señaló que en el asunto bajo examen se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el asunto *sub lite* se encuentra plenamente acreditada la violación de los artículos 128 y 291 de la Constitución Nacional, 45, 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Intervención del apoderado del demandado.

En uso de la palabra, el apoderado del demandado reiteró los mismos argumentos consignados en la contestación de la demanda, señalando que las pretensiones de la parte actora no tienen vocación de prosperidad. De su intervención resulta oportuno destacar los siguientes planteamientos:

"el docente tiene régimen especial según el Decreto 1278 de 2002, que establece las prohibiciones para ser elegido a un cargo de elección popular; que no existe norma que impida que un docente o un directivo docente pueda ocupar cargo de elección popular. El artículo 55 de la Ley 136/94 fue derogado por el arto 48 de la Ley 617/2000, que estableció las causas de manera taxativa de pérdida de investidura de los concejales. Al art.45 de la Ley 136, de incompatibilidades de concejales se contraponen normas especiales de los docentes, y de aplicarse el art.55, el parágrafo 10 exceptúa de las incompatibilidades la cátedra universitaria, y fue derogado por el art.47 de la Ley 617 de 2000, que exceptúa de las incompatibilidades el ejercicio de la cátedra, la cual puede ejercer docentes de medio tiempo o tiempo completo en universidades, colegios, institución educativa de nivel primaria o secundaria, sin hacer distinción alguna dicha normatividad.

"Las excepciones establecidas por la Ley 4 de 1992 en su artículo 19 literal d) son: **Artículo 19°.** *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, Exceptúense las siguientes asignaciones: d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra [..].* Dicha norma debe interpretarse en armonía con el art.47 de la Ley 617/2000, que utiliza la expresión "ejercicio de la cátedra"; que no hace distinción alguna a cuantas horas o tiempo completo (8 horas), debiéndose entender en el sentido amplio dicha normatividad.

"Lo anterior tiene soporte jurisprudencial en sentencia de la Corte Constitucional C-231 de 1995, donde declara inconstitucional las expresiones "de educación superior" contenida en el numeral 3° del artículo 43, así como la palabra "universitaria" que aparece en el parágrafo 10 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994. "

II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia proferida el 29 de julio de 2010, decretó la pérdida de investidura del señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO como Concejal del Municipio de Chinú, por considerar que el mismo había incurrido en la violación del régimen de inhabilidades consagrado en los artículos 128 y 291 de la Constitución Nacional, 45, 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, al desempeñar de manera simultánea los cargos de Concejal del Municipio de Chinú y de docente en propiedad de tiempo completo en la institución Educativa "Alianza para el Progreso" del municipio de Montelíbano-

(Córdoba).

Luego de analizar detenidamente el sentido y alcance de las precitadas disposiciones constitucionales y legales y de mencionar algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el *a quo* consideró que si bien la Constitución y la Ley prohíben a los concejales municipales desempeñar simultáneamente diferentes cargos públicos, y aunque el ejercicio de la cátedra constituye una excepción a dicha regla, tal como lo establece el artículo 47 de la ley 617 de 2000, el ejercicio de la docencia con carácter de medio tiempo o tiempo completo no se encuentra comprendido en la mencionada excepción, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-231 de 1995, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 136 de 1994.

Para robustecer su postura, el Tribunal puso de presente que esta Sala, al fallar un asunto similar, mediante Sentencia proferida el 11 de Octubre de 2001 (Radicación 7308, CP. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola), sostuvo que la excepción antes aludida “[...] *se predica del ejercicio de la hora cátedra, no de la vinculación laboral de medio tiempo o de tiempo completo*” ya que estas comportan el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa. Se resalta de la referida providencia el siguiente fragmento:

“Cabe señalar que en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, 'nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ... en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que 'su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta ~ en armonía con el artículo 96 numeral 60. de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.”

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de Febrero del 2003, con ponencia del Consejero Camilo Arciniégas Andrade -en la cual se cita la providencia del 13 de octubre de 1995 (Radicación 7276, CP. Dr. Julio Enrique Correa Restrepo)-, se hizo la distinción entre docentes de tiempo completo, docentes de tiempo parcial y docentes de hora cátedra, concluyendo que la vinculación de tiempo completo que tenía el demandado con una institución

educativa del orden departamental, no cabía en la excepción contenida en la Ley 136 de 1994.

Finalmente trajo a colación la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de Septiembre de 2008, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de quien desempeñaba simultáneamente los cargos de concejal en el municipio de Flandes Atrato y de docente de tiempo completo en el Centro Educativo Camalá Sede Central del mismo municipio, en donde se hacen consideraciones similares a las anteriores.

IV.-RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el demandado interpuso recurso de apelación, expresando los siguientes motivos de inconformidad:

En primer término, considera que el fallo impugnado debe ser revocado, pues el *a quo* no analizó adecuadamente los alcances ni las implicaciones del artículo 8° de la Ley 1368 de 2009, que modificó tácitamente la causal establecida en los artículos 41 de la Ley 617 de 2000 y 45 de la Ley 136 de 1994, al permitir a los concejales *“ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte”*. Así las cosas y como la profesión del demandado es la de docente, la cual ejerce en el municipio de Montelíbano y no en el del Chinú, no están dadas las condiciones para decretar la pérdida de investidura.

Aparte de lo anterior, señaló que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y tampoco se demostró en el proceso que hubiese recibido honorarios por concepto de sesiones ordinarias o extraordinarias.

El recurrente señala además, que el fallo impugnado analiza un caso distinto al debatido en la audiencia, pues de haber tenido en cuenta los argumentos expuestos en la misma, la decisión habría sido diferente, lo cual, a juicio suyo, indica que la sentencia está huérfana de argumentación jurídica.

Considera que la providencia del *a quo* es fruto de la aplicación de una

jurisprudencia anterior a la Ley 1368 de 2009 y de la errónea interpretación de los artículos 128 y 291 de la Constitución Política; 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Agrega a lo expuesto, que en el plenario no aparece demostrado que las “*horas cátedra*” coincidieran con las sesiones del concejo o las labores propias de concejal, y no se acreditó que el demandado estuviese recibiendo doble remuneración.

Insistió igualmente en señalar que los concejales no tienen calidad de empleados públicos.

Alegó la inexistencia de la causal invocada, afirmando que el cargo de profesor no implica el ejercicio de poder o mando, lo cual significa que el ejercicio de la docencia en instituciones públicas no genera inhabilidad.

IV.- CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, luego de analizar detenidamente la situación fáctica descrita en la demanda, considera que la Sala debe confirmar la sentencia apelada.

Para el Ministerio Público no hay duda de que el demandado se desempeña simultáneamente como concejal y docente de tiempo completo en una Institución Educativa Departamental; cargo éste para el cual fue designado por concurso público de méritos.

Hechas las precisiones, el Procurador entró a señalar que si bien el artículo 8° de la Ley 1368, permite a los concejales el ejercicio de su profesión u oficio, ello no autoriza el ejercicio simultáneo de otro cargo público.

Por otra parte, rechazó la afirmación del apelante, según la cual, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, derogó la incompatibilidad prevista en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, pues lo cierto es que la prohibición para desempeñar otro cargo público continúa vigente.

Además de lo anterior, el Procurador Delegado expresó que la incompatibilidad de

ejerger dos cargos públicos se predica también de los concejales, pues de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política, los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos.

Al mismo tiempo, restó importancia al hecho de que el señor DIAZ SALGADO no haya recibido honorarios por su asistencia a las sesiones del Concejo, pues la percepción de honorarios no es uno de los presupuestos exigidos para que se configure la causal de incompatibilidad.

Restó importancia al hecho de si los concejales tienen o no la calidad de empleados públicos, pues la prohibición de desempeñar simultáneamente otro cargo público se predica de quien ostenta la condición de concejal.

En cuanto al hecho de que la sentencia impugnada haya analizado argumentaciones distintas a las expresadas en la audiencia, el Procurador considera que el Tribunal analizó los supuestos normativos de la incompatibilidad alegada, prevista en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, concluyendo que por el ejercicio simultáneo de los cargos de concejal y docente de tiempo completo resultaba procedente la declaratoria de pérdida de investidura.

Como quiera que el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009 no modificó el régimen de incompatibilidades de los concejales, ni derogó tampoco la causal de incompatibilidad prevista el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, resultaba pertinente la invocación de los criterios jurisprudenciales que quedaron consignados en la sentencia de primera instancia.

Frente al hecho de que no se cruce el ejercicio de la docencia con el desempeño de las funciones de concejal y que el demandado no haya percibido una doble asignación, el agente del Ministerio Público señaló que ello es irrelevante, pues ni el cruce de honorarios ni la percepción simultánea de remuneración constituyen supuestos de esta causal de incompatibilidad.

Por último, reforzó su postura invocando las mismas providencias mencionadas por el Tribunal en el fallo impugnado, en donde se expresa que la excepción prevista por el ordenamiento jurídico con respecto al ejercicio simultaneo del cargo de concejal y el ejercicio de la cátedra, no se extiende al ejercicio de la docencia por medio tiempo o tiempo completo en establecimientos educativos de

naturaleza pública.

VI. DECISIÓN

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

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Chinú (Córdoba), señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO.

2.- Calidad de Concejal del demandado

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, fue llamado a desempeñar las funciones de Concejal del Municipio de Chinú (Córdoba) por el período 2010-2011, por renuncia del concejal Jorge Elías Figueroa, cargo del cual tomó posesión el 1° de febrero de 2010, según consta en el acta 001 de esa misma fecha (Ver folios 12 a 19 del cuaderno principal).

3.- Normatividad aplicable

Las disposiciones aplicables al caso son las siguientes:

Constitución Política, Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Constitución Política, Artículo 291: "Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura".

Ley 136 de 1994, Artículo 45: *Inhabilidades.*- Los concejales no podrán:

1.- Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.

Ley 136 de 1994, Artículo 55: *Pérdida de la investidura de concejal.* Los concejales perderán su investidura por:

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

Ley 617 de 2000, Artículo 48. *Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales.* Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. [...]

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

Ley 1368 de 2009, Artículo 8°. *Ejercicio de la profesión u oficio.* Los Concejales podrán ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

Ley 4 de 1992, Artículo 19°. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, Exceptúense las siguientes asignaciones:

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra [..].

4.- Caso concreto

Antes de abordar el análisis de los argumentos que sirven de fundamento al recurso de apelación, resulta oportuno señalar, a manera de premisa, que además de haberse acreditado en el proceso que el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO, ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Chinú desde el día 1° de febrero de 2010, aparece igualmente demostrado que al momento de ser llamado a ocupar dicha curul por renuncia de su titular, el demandado

desempeñaba el cargo de docente de tiempo completo en la Institución Educativa "Alianza para el Progreso", del municipio de Montelíbano, respecto de lo cual no existe ninguna controversia. Dicho de otra manera, resulta indudable que en el asunto *sub examine* el demandado desempeñó en forma simultánea los cargos de docente y concejal.

Ahora bien, en aplicación del apotegma jurídico condensado en la máxima latina "*tantum devolutum quantum appellatum*", la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de alzada, pues los mismos, en el caso del apelante único, enmarcan y predeterminan el alcance de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, tal como lo establece el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, la Sala entrará a definir si de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009, el señor MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO incurrió o no en una violación al régimen de incompatibilidades, al desempeñar simultáneamente los cargos de concejal y de docente de tiempo completo en un establecimiento educativo del orden departamental.

Para llegar a dicha definición es preciso establecer si es o no cierto que el mencionado precepto legal haya modificado la causal de incompatibilidad en la cual se sustenta la demanda; si el hecho de no haber percibido honorarios por su participación en las sesiones del concejo municipal de Chinú impide aplicar las disposiciones de la ley 617 de 2000; si es cierto o no que el Tribunal de origen ignoró los argumentos expuestos por el actor en la audiencia realizada el 30 de junio de 2010; si es o no correcta la invocación que hizo el *a quo* de las jurisprudencias que incorporó en su decisión y si ésta es fruto de la errónea interpretación de los artículos 128 y 291 de la Constitución Política; 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

De acuerdo con el derrotero metodológico anteriormente descrito, la Sala debe señalar, en primer término, que comparte plenamente el criterio expresado por el Agente del Ministerio Público, cuando señala en su intervención que si bien el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 permite a los concejales ejercer de manera simultánea su profesión u oficio, "*[...] siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.*", ello no significa que por

virtud del referido mandato legal se haya eliminado la prohibición y desaparecido la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, pues a juicio de la Sala, la permisividad incita en ese precepto legal, no puede interpretarse en el sentido de entender que la prohibición de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública o de vincularse como trabajador oficial o contratista, haya desaparecido del ordenamiento jurídico.

Para reforzar la manifestación que antecede, no puede perderse de vista que según las voces del artículo 291 de la Constitución, *"Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura"*. Por lo anterior, mal puede interpretarse que el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 haya suprimido esa interdicción de raigambre constitucional.

En virtud de lo anterior, la Sala se ve compelida a señalar que quienes ostentan la condición de concejales, necesariamente deben abstenerse de aceptar o desempeñar un cargo público en forma simultánea, so pena de perder la investidura.

A diferencia de lo que piensa el recurrente, el ejercicio de la cátedra en una institución educativa de carácter público, no se asimila al ejercicio de la docencia de medio tiempo o de tiempo completo, pues estas últimas modalidades conllevan el desempeño de un cargo o empleo, tal cual se precisó en Sentencia del 27 de febrero de 2003. RAD. 2002-1147 (8196), Consejero Ponente, Dr Camilo Arciniégas Andrade, pues en efecto, *"La vinculación de tiempo completo comporta el desempeño de un cargo público que descarta la excepción [...] alegada y lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales, concretada en el desempeño de un cargo público."* Dicho de otra manera, el ejercicio de la docencia ya sea de medio tiempo, o de tiempo completo, no se encuentra comprendido en la excepción establecida por el artículo 19 literal d.) de la Ley 4ª de 1992.

En consonancia con lo expuesto, conserva plena validez y pertinencia lo expresado por la Sala en su providencia del 11 de Octubre de 2001, Radicación 7308, Consejero Ponente, Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, en donde de manera categórica se señaló que *"[...] en el evento de que el concejal ejerza una*

función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, 'nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ...', en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que 'su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta, en armonía con el artículo 96 numeral 60 de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.'

Siguiendo el hilo conductor de estas consideraciones, resulta de suyo irrelevante que el ejercicio de las actividades docentes haya coincidido o no con las sesiones del concejo, o que el demandado haya renunciado a los honorarios a que tenía derecho por su participación en las mismas.

Ante la contundencia de las ideas expuestas, la Sala considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, poniendo de presente que el hecho de que el *a quo* no haya coincidido con las apreciaciones de la parte actora, no significa en modo alguno que haya soslayado los argumentos expuestos en la audiencia realizada el 30 de junio de 2010 o que haya incurrido en una interpretación errónea de los artículos 128 y 291 de la Constitución Política; 45 y 55 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, cuya trasgresión y desconocimiento dio lugar a que se decretara la pérdida de investidura.

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

FALLA

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la Sentencia de fecha 29 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura del señor

MANUEL DEL CRISTO DÍAZ SALGADO como Concejal del Municipio de Chinú, Córdoba.

SEGUNDO: **REMÍTASE** copia de esta providencia al Presidente del Concejo Municipal de Chinú (Córdoba), para lo de su competencia.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO