

AUTORIDAD CIVIL-La ejerce el Personero Municipal%PERSONERO MUNICIPAL-Autoridad civil que comprende autoridad administrativa%AUTORIDAD CIVIL-Alcance conceptual; análisis del contenido funcional del cargo; efectos electorales

Esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado, y ahora lo reitera, que el Personero Municipal ejerce autoridad civil. Por tal se ha entendido, según la abundante Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que frente al tema se ha generado, con ocasión del estudio de las pérdidas de investidura de los Congresistas, como la autoridad confiada a un servidor público por razón de sus funciones que consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas; que el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. Igualmente, se ha advertido que la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio o en beneficio de parientes o allegados.

PERSONERO MUNICIPAL-Funciones de Ministerio Público como órgano autónomo e independiente de control

Es importante resaltar que en torno a las funciones de los Personeros Municipales la Corte Constitucional en sentencia C-431 de 1998 precisó lo siguiente, tendiendo en cuenta el texto del artículo 118 de la Carta Política, que es del siguiente tenor: (...). De dicho texto dedujo que es evidente entonces que la Constitución política faculta a los Personeros para ejercer funciones de Ministerio Público y que éste tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; que los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería; que el personero municipal, puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución. Que de acuerdo con el artículo 178 de la ley 136 de 1994, le corresponde: (...). Se dijo también en la referida sentencia que debe ponerse de manifiesto que a la institución del personero municipal, de honda raigambre histórico-jurídica, se le ha encargado tradicionalmente la protección del interés general, la guarda y promoción de los derechos humanos y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

DIPUTADO-Pérdida de la investidura por vínculo de parentesco con funcionario con autoridad civil%VINCULO DE PARENTESCO CON FUNCIONARIO CON AUTORIDAD CIVIL-Diputado hermano de Personero%VIOLACION REGIMEN DE INHABILIDADES-Diputado hermano de Personero Municipal%PERSONERO MUNICIPAL-Inhabilita a hermano aspirante a Diputado

Todo lo anterior, pone de manifiesto que el cargo desempeñado por la hermana del Diputado demandado es de aquellos que implican autoridad civil o administrativa, frente a lo cual es absolutamente innecesario, como lo reclama el apoderado recurrente, que en este proceso se probaran las actuaciones desplegadas por dicha funcionaria pues, se repite, las funciones que la Constitución y la ley le atribuyen al cargo, en sí mismas engendran tal carácter. Ahora, también se encuentra demostrado en el proceso que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Diputados, que lo fue el 28 de octubre de 2007, la hermana del demandado ejerció dicha autoridad Civil en el Municipio del Departamento de Santander (Barichara), pues fungió como Personera desde el 1º de marzo de 2004 hasta el 12 de abril de 2007. Y, asiste razón al señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación en cuanto a que si bien es cierto que la Sección Quinta de esta Corporación declaró la nulidad de la elección del cargo de Personera que ostentaba la hermana del demandado; y que por regla general la sentencia que declara la nulidad, produce efectos retroactivos, retrotrayendo las cosas a su estado anterior, como si el acto no hubiera existido, no lo es menos que dicha declaratoria deja a salvo situaciones consolidadas, como son los actos realizados por ella, investida de su autoridad civil, los cuales permanecen incólumes y es precisamente en razón de los mismos que se justifica la consagración de la causal de inhabilidad. En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia apelada, que decretó la pérdida de investidura solicitada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 68001-23-25-000-2007-00681-01(PI)

Actor: CARLOS EDUARDO GOMEZ GALVIS

Demandado: JOSE LUIS GOMEZ PATIÑO

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado **JOSÉ LUIS GÓMEZ PATIÑO** contra la sentencia de 29 de febrero de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander decretó la pérdida de su investidura de Diputado a la Asamblea de dicho Departamento.

I.- ANTECEDENTES

I.1. El ciudadano **CARLOS EDUARDO GÓMEZ GALVIS**, obrando en su propio nombre presentó solicitud al Tribunal Administrativo de Santander para que decretara la pérdida de la investidura de Diputado a la Asamblea del mismo Departamento, ostentada por **JOSÉ LUIS GÓMEZ PATIÑO**, para el período 2008-2011.

I.2-. Como sustento de su pretensión, adujo los siguientes hechos:

1.- Sostiene que el demandado resultó elegido Alcalde Municipal de Villanueva Santander para el período constitucional 2004-2007, en los comicios electorales celebrados en octubre 26 de 2003, según ACTA E-26 Municipal de 28 de octubre de 2003.

2.- El demandado tomó posesión del cargo de Alcalde Municipal el 1º de enero de 2004 ante la Notaría Única del Círculo de Barichara.

3.- Que el demandado presentó renuncia irrevocable al cargo de Alcalde mediante Oficio de 20 de octubre de 2006.

4.- La renuncia le fue aceptada por el Gobernador mediante Resolución 15135 de 23 de octubre de 2006, habiéndose designado como Alcalde Encargado el señor Harold Oswaldo Días Villalobos, quien se desempeñaba como Secretario de Gobierno para esa época.

5.- El domingo 28 de octubre de 2007 se llevaron a cabo las elecciones para Gobernador, Alcaldes, Diputados, Concejales y ediles en todo el país, para el período de 1º de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2011.

6.- En dichas elecciones y para el caso concreto del Departamento de Santander resultó elegido el demandado como Diputado a la Asamblea del Departamento por el partido Cambio Radical, quien en el año inmediatamente anterior se había desempeñado como Alcalde Municipal de Villanueva (Santander).

7.- Señala que las inscripciones para DIPUTADOS, para las elecciones del 28 de octubre de 2007, se llevaron a cabo el 8 de agosto de 2007; y entre la fecha de aceptación de la renuncia (23 de octubre de 2006) y la fecha de inscripción (8 de agosto de 2007), transcurrieron solo 10 meses y un día, por lo que no se cumplió con el término restrictivo de la incompatibilidad señalada de 24 meses e el artículo 39 de la Ley 617 de 2000.

8.-Destaca que el demandado como Alcalde Municipal de Villanueva ejerció autoridad civil, política y administrativa en uno de los Municipios del Departamento de Santander hasta el 23 de octubre de 2006, lo que puso en desventaja a otros candidatos a la Asamblea.

9.- A su juicio, el demandado se inscribió como candidato para ser elegido como Diputado estando dentro del período inhabilitante de 24 meses anteriores a la inscripción, de conformidad con los artículos 38, numeral 7 y 39, de la Ley 617 de 2000.

10.- Alude a que el demandado es hermano de MARLENY GÓMEZ PATIÑO, quien se desempeñó como Personera Municipal de Barichara y se posesionó el 1º de marzo de 2004 e hizo dejación del cargo por efecto del fallo de pérdida de investidura de 13 de octubre de 2006, confirmado por el Consejo de Estado el 1º de marzo de 2007.

11.- Expresa que el demandado, a sabiendas de las inhabilidades en que está incurrido, procedió a inscribirse como candidato a la Asamblea del Departamento de Santander.

I.3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de la defensa expuso, en síntesis:

Resalta que la incompatibilidad, disimulada como inhabilidad posterior, fijada para los Alcaldes en el numeral 7 del artículo 38 y extendida a 24 meses, según el texto del artículo 39 de la Ley 617 de 2000, se torna abiertamente inconstitucional, no solo porque desborda los límites de la lógica, sino porque a pesar de que el Constituyente en la implantación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados previó que éste no podía ser inferior que el de los Congresistas, lo cierto es que curiosamente plantea para ellos una especial de 24

meses para inscribirse como candidato a las Corporaciones Públicas de elección popular, de acuerdo con el artículo 39, seguramente para que no se le hiciera competencia a los mismos legisladores

Insiste en que la extensión de la incompatibilidad de 24 meses contemplada en el artículo 39, con respecto al numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617, no guarda proporcionalidad con las finalidades perseguidas por el legislador al establecerlas y no puede implicar el sacrificio injustificado de los derechos constitucionales reconocidos a quien desempeñe el cargo, tanto más si lo que busca dicha incompatibilidad es establecer una inhabilidad genérica, cercenando, de paso, el derecho a aspirar a un determinado cargo, cuando para él la misma ley ha establecido inhabilidades precisas con términos totalmente inferiores a los acá previstos.

Que por estas razones solicita INAPLICAR el numeral 7 del artículo 38 y el artículo 39 de la Ley 617 de 2000.

En cuanto a la inhabilidad consagrada en el artículo 33, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, aduce que cuando se decretó la nulidad de la elección de la Personera de Barichara, hermana del demandado, éste ni siquiera era aspirante a la Asamblea del Departamento, razón por la cual ninguna influencia podía ejercer el cargo que ella ocupaba frente a una candidatura inexistente.

Que, además, el cargo de Personera solamente se circunscribe al Municipio de Barichara y como la nulidad produce efectos ex tunc ello significa que las cosas han vuelto a su estado anterior, es decir, como si el acto no hubiese existido.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo decretó la pérdida de investidura del demandado, esencialmente, por cuanto estimó que en el plenario aparecía demostrado que la señora **MARLENY GÓMEZ PATIÑO** tiene vínculo de consanguinidad en segundo grado con el señor **JOSÉ LUIS GÓMEZ PATIÑO**, y ella fungió como Personera de Barichara desde el 1º de marzo de 2004 hasta el 12 de abril de 2007, cargo que implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa; y que dicho cargo se ejerció dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su hermano en el respectivo Departamento, lo que configura la segunda causal alegada en la demanda.

Desechó la primera causal por cuanto, a su juicio, de la lectura de los artículos 38, numeral 7, y 39 de la Ley 617 de 2000, encuentra que no es posible aplicar como causal de pérdida de investidura para Diputado, una incompatibilidad taxativamente señalada para el Alcalde y no para los Diputados.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACION

III.1.- El apoderado del actor apela la sentencia por cuanto, a su juicio, la primera causal que invocó en la demanda no fue tomada en cuenta por el a quo.

Insiste en que es un caso atípico de la política que un Alcalde renuncie a su cargo para ser candidato a la Asamblea Departamental y debieron mirarse los alcances reales del artículo 39, numeral 7, de la Ley 617 de 2000, su espíritu y porqué fue debatida en el Congreso.

III.2.- El apoderado del demandado finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Que no está probado en el proceso que la hermana del demandado hubiera ejercido efectivamente funciones administrativas y civiles; y que al haberse declarado la nulidad de la elección de Personero de Barichara de aquella, tal declaratoria produce efectos ex tunc lo que implica que el acto no hubiera existido.

Que cuando la hermana del demandado hizo dejación del cargo por razón de la anulación decretada, el demandado no era siquiera aspirante a la Asamblea Departamental, por lo que ninguna influencia podía ejercer el cargo que ella ocupaba frente a una candidatura inexistente.

Expresa que comparte la argumentación del a quo en cuanto al análisis que hizo de la primera causal alegada e la demanda.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, en su vista de fondo se muestra partidario de que se mantenga la decisión del Tribunal, argumentando, en síntesis, que es claro que el Personero Municipal ejerce autoridad civil, como lo ha señalado la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia de 7 de junio de 2002 Expediente 2688, Consejero ponente doctor MARIO ALARIO MÉNDEZ; que está probado que entre la señora Marleny Gómez Patiño y el demandado existe parentesco de consanguinidad en 2º grado; y que dentro de los 12 meses anteriores a la elección la hermana del demandado

ejerció autoridad Civil en un Municipio del Departamento de Santander (Barichara).

Que si bien la sentencia que declara la nulidad, por regla general, produce efectos retroactivos, retrotrayendo las cosas a su estado anterior, como si el acto no hubiera existido, también lo es que dicha declaración deja a salvo situaciones consolidadas, como son los actos realizados por la Personera en calidad de autoridad civil.

V.- CONSIDERACIONES

En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe observar lo siguiente:

En primer término, el actor carece de interés para apelar la sentencia de primer grado por cuanto la misma FUE FAVORABLE A SUS PRETENSIONES. De ahí que la Sala se circunscribirá al análisis del recurso interpuesto por el apoderado del demandado.

En relación con la violación al régimen de inhabilidades, cabe tener en cuenta que la Ley 617 de 2000 en sus artículos 33 y 34 consagró la relación de conductas o supuestos constitutivos de inhabilidades e incompatibilidades, que conforme al artículo 86 se aplican a los Diputados que, como en este caso, se eligieron con posterioridad al año 2001.

El artículo 33, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, prevé, en lo pertinente:

“De las inhabilidades de los Diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido Diputado:

...5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo 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....”

Se le endilga al demandado esta inhabilidad por cuanto, tiene vínculo de consanguinidad en segundo grado con la señora **MARLENY GÓMEZ PATIÑO**, quien fungió como Personera del Municipio de Barichara desde el 1º de marzo de 2004 hasta el 12 de abril de 2007, cargo que implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa; y que dicho cargo se ejerció dentro de los 12 meses anteriores a la elección de aquél como Diputado en el respectivo Departamento de Santander.

Al respecto, cabe advertir lo siguiente:

Está probado en el proceso que entre la señora Marleny Gómez Patiño y el demandado existe parentesco de consanguinidad en 2º grado.

Esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado, y ahora lo reitera, que el Personero Municipal ejerce autoridad civil. Por tal se ha entendido, según la abundante Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que frente al tema se ha generado, con ocasión del estudio de las pérdidas de investidura de los Congresistas, como la autoridad confiada a un servidor público por razón de sus funciones que consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión

sobre los actos o sobre las personas controladas; que el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

Igualmente, se ha advertido que la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio o en beneficio de parientes o allegados.

Es importante resaltar que en torno a las funciones de los Personeros Municipales la Corte Constitucional en sentencia C-431 de 1998 precisó lo siguiente, tendiendo en cuenta el texto del artículo 118 de la Carta Política, que es del siguiente tenor:

“.....Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley...”(Negrillas y subrayas fuera de texto).

De dicho texto dedujo que es evidente entonces que la Constitución política faculta a los Personeros para ejercer funciones de Ministerio Público y *que éste tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano*

autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; que los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería; que el personero municipal, puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución.

Que de acuerdo con el artículo 178 de la ley 136 de 1994, le corresponde:

"4) adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación.

"5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

"16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal.

"17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

"23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo.

Se dijo también en la referida sentencia que debe ponerse de manifiesto que a la institución del personero municipal, de honda raigambre histórico-jurídica, se le ha encargado tradicionalmente la protección del interés general, la guarda y promoción de los derechos humanos y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Todo lo anterior, pone de manifiesto que el cargo desempeñado por la hermana del Diputado demandado es de aquellos que implican autoridad civil o administrativa, frente a lo cual es absolutamente innecesario, como lo reclama el apoderado recurrente, que en este proceso se probaran las actuaciones desplegadas por dicha funcionaria pues, se repite, las funciones que la Constitución y la ley le atribuyen al cargo, en sí mismas engendran tal carácter.

Ahora, también se encuentra demostrado en el proceso que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Diputados, que lo fue el 28 de octubre de 2007, la hermana del demandado ejerció dicha autoridad Civil en el Municipio del Departamento de Santander (Barichara), pues fungió como Personera desde el 1º de marzo de 2004 hasta el 12 de abril de 2007.

Y, asiste razón al señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación en cuanto a que si bien es cierto que la Sección Quinta de esta Corporación declaró la nulidad de la elección del cargo de Personera que ostentaba la hermana del demandado; y que por regla general la sentencia que declara la nulidad, produce efectos retroactivos, retrotrayendo las cosas a su estado anterior, como si el acto no hubiera existido, no lo es menos que dicha declaratoria deja a salvo situaciones consolidadas, como son los actos realizados por ella, investida de su autoridad civil, los cuales permanecen incólumes y es precisamente en razón de los mismos que se justifica la consagración de la causal de inhabilidad.

En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia apelada, que decretó la pérdida de investidura solicitada, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 24 de julio de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANETA
Ausente con excusa

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN