

**CONCEJAL MUNICIPAL - Acreditación de calidad en proceso de pérdida de investidura / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL MUNICIPAL - Acreditación de calidad. Documentos idóneos para el efecto / ACTO QUE DECLARA ELECCION DE CONCEJAL MUNICIPAL - Acredita condición o status de concejal municipal / ACTO QUE DISPONE LLAMADO A OCUPAR CARGO DE CONCEJAL MUNICIPAL - Acredita condición o status de concejal municipal / CREDENCIAL DE CONCEJAL MUNICIPAL - No tiene carácter ad substantian actus sino ad probationem / CALIDAD DE CONCEJAL MUNICIPAL - Pruebas idóneas / CALIDAD DE CONCEJAL MUNICIPAL - Alcance de expresión acreditación expedida por organización electoral**

Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es absustantian actus, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente ad probationem. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos “Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional”, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.

**FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTICULO 4 LITERAL B**

**CREENCIAL DE CONCEJAL MUNICIPAL - Irrelevancia de no aportación a proceso cuando calidad de concejal la prueba otro medio / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Cumplimiento de requisito de acreditación de su calidad con copia del acta de posesión / CONCEJAL MUNICIPAL - Acreditación de calidad a través de acta de posesión en el cargo**

Por consiguiente, el recurso carece de fundamento, puesto que la ausencia de la credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idónea para la acreditación de la investidura de concejal adquirida por el demandado, señor ORLANDO URBANO RIVERA dentro del período 2008-2011, en el municipio de Restrepo, Valle del Cauca, como lo es la copia auténtica del acta de toma de posesión de dicho cargo atrás reseñada, en cumplimiento de llamamiento que le hizo la Mesa Directiva del respectivo Concejo. De modo que está cumplido desde la presentación de la demanda, el requisito señalado en el mencionado literal b) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994 y que la memorialista dice infundadamente que no se cumplió. Igualmente, está demostrado en el proceso que el demandado sí es susceptible de la presente acción por haber adquirido la condición de concejal al haber sido llamado a posesionarse y haberlo hecho, como consecuencia de haberse inscrito para la elección de la mencionada corporación, celebrada el 28 de octubre de 2007, para el periodo atrás anotado, y haber obtenido la segunda votación de su lista, sin haber logrado la necesaria para ser elegido, pero sí para quedar en turno frente a quien fue elegido, según consta en el formulario E-26 CO, contentivo del acta de escrutinio de los votos en dicha elección, que obra en fotocopia auténtica a folio 10 del expediente. En consecuencia, y dado que la memorialista no impugna la conclusión del a quo sobre la ocurrencia de la causal de pérdida de investidura que le fue endilgada a su poderdante, si no que se limitó a la cuestión atrás examinada, es claro que su recurso no tiene vocación de prosperar y que se ha de confirmar el fallo apelado, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

**FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTICULO 4 LITERAL B**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00764-01(PI)**

**Actor: CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIE**

**Demandado: ORLANDO URBANO RIVERA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

La Sala decide el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia de **26 de octubre de 2009**, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decreta la pérdida de investidura de un concejal.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1. LA SOLICITUD**

El ciudadano **CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ**, 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 la investidura de concejal del municipio de Restrepo, Valle del Cauca, del ciudadano **ORLANDO URBANO RIVERA** para el período 2008-2011.

#### **1.1. Causales invocadas y los hechos en que se fundan**

Como antecedentes y hechos generadores de la causal, el actor relata que el demandado se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo de concejal del municipio de Restrepo, Valle del Cauca, por haber celebrado contratos el año anterior a las elecciones de 28 de octubre de 2007, primero en forma directa mediante contrato de obras 003, entre él y el entonces Alcalde del Municipio, por valor de \$ 1.292.000 para el mantenimiento de redes de Alcantarillado municipal, celebrado el 15 de enero de 2007; y otro en marzo de 2007 de manera indirecta, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado OUTSORCING, que suministraba personal requerido por el Municipio, de la cual el señor URBANO era asociado y por cuyo intermedio prestaba servicio como vigilante de la Galería de la Plaza de Ferias, inmueble del Municipio.

Por ello quedó incurso en la violación de la causal de la inhabilidad prevista en el artículo 40, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, modificadorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Aunque el demandado no salió elegido en esa ocasión, sí se inscribió como candidato en lista de voto preferente y ocupó el segundo orden de la lista, lo que le permitió ser llamado a ocupar la curul de concejal que quedó vacante por sentencia judicial.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado, mediante apoderado, manifiesta en la contestación de la demanda que se prueben los hechos y que se opone a las pretensiones de la misma, basado en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que ni siquiera la registraduría le ha otorgado la credencial de concejal del municipio de Restrepo Valle, por ende no tiene la investidura de que se solicita ser privado, pese a que fue posesionado por el Concejo una vez revisada su documentación y previa expedición de la Resolución 012 de 30 de julio de 2009.

## **III.- LA SENTENCIA APELADA**

Luego de una reseña de la actuación procesal y del material probatorio, el *a quo* precisa que la violación del régimen de inhabilidades de los concejales y diputados sí es causal de pérdida de la investidura según jurisprudencia de esta Corporación, y que la inhabilidad en este caso está demostrada con la copia auténtica de los contratos referidos en los hechos de la demanda y demás documentos públicos que el señor ORLANDO URBANO RIVERA se desempeña como concejal del municipio de Restrepo, Valle del Cauca, desde el 30 de julio de 2009 y que el 15 de enero de 2007 suscribió contrato de Obra Pública No. 003/2007 por valor de \$ 1.292.000 con el objeto de realizar mantenimiento de la red de alcantarillado de ese municipio, es decir, dentro del año anterior a las elecciones para el periodo 2008 -2011.

Que esa circunstancia lo inhabilitaba para inscribirse como candidato y para posesionarse posteriormente como concejal del referido municipio. Por esa razón accedió a las pretensiones de la demanda y decretó la pérdida de su investidura de concejal.

## **IV.- E L RECURSO DE APELACION**

La apoderada del demandado, en escrito manifiesta su inconformidad por no haberse profundizado en el fallo sobre lo concerniente a la credencial de su poderdante que lo acredite como concejal, puesto que a la fecha aún no le ha sido otorgada por la Registraduría.

Que la credencial es la que reviste de la investidura a un Edil y no el acto de posesión, pues si lo que pretende el demandante es la pérdida de investidura, no tuvo en cuenta que el demandado no la tiene y que es necesaria la acreditación como concejal para que prospere la acción incoada, ya que es una solemnidad que exige la Ley 144 de 1994 en su artículo 7, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 136 de 1994. Por ello solicita que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación coincide con el *a quo* en la aplicabilidad de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejales y diputados, así como en la demostración de los hechos, respecto de los cuales y en relación con los motivos de inconformidad de la apelante, concluye que al haberse acreditado la declaratoria de elección del señor Orlando Urbano Rivera, a través del acta de escrutinio, no le asiste razón a la apelante, pues se acreditó dentro del proceso, con el acta de escrutinios autenticada, la votación obtenida por el demandado en el proceso electoral, quien por haber ocupado el segundo renglón en la lista del Polo Democrático Alternativo fue llamado a ocupar la vacante, además de que con el acta 038 de 30 de julio de 2009 se acreditó su posesión como concejal, luego no hay duda de que se cumplió con el requisito de ley. Por esas circunstancias solicita que la sentencia sea confirmada.

## **VI.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia de la Sala y procedibilidad de la acción**

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 establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, atendiendo 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.

Está acreditado en el proceso que el demandado **ORLANDO URBANO RIVERA** tomó posesión del cargo de concejal del municipio de Restrepo, Valle del Cauca, ante la Presidenta de esa corporación edilicia, en su sesión celebrada el 30 de julio de 2009, en reemplazo de la señora MARIA FERNANDA VALENCIA, cuya curul quedó vacante por efecto de sentencia que decretó la pérdida de su investidura de concejal, según consta en acta No. 038, correspondiente a la sesión del Concejo del mencionado municipio en la fecha anotada, visible en fotocopia auténtica a folios 12 a 16 del expediente. Por consiguiente es sujeto pasivo de la presente acción.

## **2. Examen del recurso**

Con excepción del tema de la acreditación de la investidura de concejal predicada del demandado, los hechos en que se sustenta la demanda como violación del régimen de inhabilidades de los concejales se encuentran idóneamente acreditados y demostrados en el proceso y no son objeto de controversia por las partes, de donde se asumen como ciertos; como tampoco lo es la valoración jurídica que sobre ellos hizo el a quo.

Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994.

Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla.

Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere

hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste.

En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad.

Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es *absustantian actus*, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente *ad probationem*.

En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad.

Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos “*Nombre del Congresista y su **acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional***”, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.

Por consiguiente, el recurso carece de fundamento, puesto que la ausencia de la credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idónea para la acreditación de la investidura de concejal adquirida por el demandado, señor **ORLANDO URBANO RIVERA** dentro del período 2008-2011, en el municipio de Restrepo, Valle del Cauca, como lo es la copia auténtica

del acta de toma de posesión de dicho cargo atrás reseñada, en cumplimiento de llamamiento que le hizo la Mesa Directiva del respectivo Concejo.

De modo que está cumplido desde la presentación de la demanda, el requisito señalado en el mencionado literal b) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994 y que la memorialista dice infundadamente que no se cumplió.

Igualmente, está demostrado en el proceso que el demandado sí es susceptible de la presente acción por haber adquirido la condición de concejal al haber sido llamado a posesionarse y haberlo hecho, como consecuencia de haberse inscrito para la elección de la mencionada corporación, celebrada el 28 de octubre de 2007, para el periodo atrás anotado, y haber obtenido la segunda votación de su lista, sin haber logrado la necesaria para ser elegido, pero sí para quedar en turno frente a quien fue elegido, según consta en el formulario E-26 CO, contenido del acta de escrutinio de los votos en dicha elección, que obra en fotocopia auténtica a folio 10 del expediente.

En consecuencia, y dado que la memorialista no impugna la conclusión del *a quo* sobre la ocurrencia de la causal de pérdida de investidura que le fue endilgada a su poderdante, si no que se limitó a la cuestión atrás examinada, es claro que su recurso no tiene vocación de prosperar y que se ha de confirmar el fallo apelado, como en efecto se hará 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,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada, de **26 de octubre de 2009**, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual decreta la pérdida de la investidura de concejal que adquirió el ciudadano **ORLANDO URBANO RIVERA** dentro del período 2008-2011, en el municipio de Restrepo, Valle del Cauca.

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 8 de julio de 2010.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA    MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
**Presidente**

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO