

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Recurso de apelación. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales, 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, por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, que adscribió el conocimiento de estos recursos a la Sección Primera del Consejo de Estado.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Causal. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Representante legal de entidades que administren recursos tributarios. Cónyuge / REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDADES QUE ADMINISTREN RECURSOS TRIBUTARIOS - Pérdida de investidura de concejal. Cónyuge

La demanda solicita que se decrete la pérdida de la investidura del concejal JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO por incurrir en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al ser elegido concejal teniendo vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIAN en el Municipio de Purificación, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, fungió como representante de ASODEFORPRO, entidad sin ánimo de lucro, la cual al entender del demandante, tiene dentro de sus funciones la administración de contribuciones, tasas o tributos por haber celebrado contratos de aporte con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional – Tolima. La causal de inhabilidad alegada requiere que el cónyuge del concejal inhábil hubiera sido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, por lo que para efectos de demostrar que la administración de recursos se presentó dentro del límite temporal que establece la descripción típica del artículo bajo análisis, es indiferente si la conducta se realizó una o diez veces, razón por la que se tendrá en cuenta para el estudio de la causal, el contrato de Aporte 229 de 2007 (8 de febrero) suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima y la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO allegado con la demanda. Así las cosas, para el actor, la circunstancia de que el patrimonio del ICBF esté integrado por contribuciones parafiscales conforme a las Leyes 27 de 1974, 7ª de 1979 y 89 de 1988, constituye a ASODEFORPRO como administradora de recursos tributarios. Y la celebración de los contratos de aporte entre el ICBF y ASODEFORPRO, en los cuales se contempla la administración de los recursos que la primera (ICBF) entrega a la segunda (ASODEFORPRO) como una de las obligaciones del contratista, le confieren tal calidad de manera automática, pues a su entender, los recursos entregados a ella, siguen conservando la calidad de contribuciones parafiscales, por lo que el concejal estaría incurso en la causal de inhabilidad alegada, al ser su cónyuge, representante legal de una entidad que administra contribuciones, tasas o tributos dentro de la misma circunscripción territorial. Los elementos o supuestos necesarios para que se presente la inhabilidad alegada en el caso concreto, son, a saber: i) Tener la condición de Concejal; ii) Haber tenido vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIAN dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, y; iii) Que su cónyuge, dentro del lapso anteriormente descrito, hubiere fungido como representante legal de una entidad que administre contribuciones, tasas o tributos en el respectivo municipio. (...) La celebración de un contrato de aporte como el realizado entre el ICBF y ASODEFORPRO para un proyecto dinamizador de redes familiares y comunitarios en el SNC, no convierte a esta

última entidad en administradora de contribuciones parafiscales y, en consecuencia no se configura la causal de inhabilidad por el hecho de que su representante legal, cónyuge del Concejal demandado, hubiera contratado con el ICBF dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

ESTADO CIVIL - Prueba. Inhabilidad o Incompatibilidad / MATRIMONIO - Prueba. Inhabilidad o Incompatibilidad / INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDAD - Prueba del estado civil / REITERACION JURISPRUDENCIAL - Prueba del estado civil. Inhabilidad o incompatibilidad / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Prueba del vínculo matrimonial

El actor afirmó que le fue imposible allegar al proceso el registro civil del demandado, razón por la que solicita que se tenga como prueba, la partida eclesiástica de matrimonio en la que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio. Del texto de la normativa precitada, (Decreto 1260 de 1970) se colige inequívocamente que el mecanismo para demostrar el vínculo matrimonial es, para los hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad a la Ley 92 de 1933 (pero con anterioridad al Decreto 1260 de 1970), las correspondientes copias de la partida o folio, o los certificados que con base en ellos sean expedidos; sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa vigente, esto es, el Decreto 1260 de 1970, dicha circunstancia se acredita únicamente con el registro civil. Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio en cuanto a este asunto. En efecto, ha sostenido que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo ad substantiam actus. La Sala comparte y reitera el criterio expuesto en las sentencias anteriormente citadas y aunque es claro que la relación legal que se deriva del vínculo matrimonial no es de parentesco ni de afinidad, sino de carácter civil, el asunto es completamente irrelevante para el caso sub examine, pues la prueba del estado civil en este caso va encaminada a producir efectos jurídicos derivados del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades en materia electoral, por lo que, a juicio de esta Sala, es evidente que en este tipo de situaciones la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo ad substantiam actus, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse. En tal sentido, y habida cuenta de que al proceso se allegó, por una parte, la partida eclesiástica de matrimonio a la que ya se hizo referencia antes, y por otra, el interrogatorio de parte rendido por el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO en el que afirmó haber contraído vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probado el estado civil del demandado en relación con la que el actor afirma ser su cónyuge.

NOTA DE RELATORIA: Sección Primera del Consejo de Estado, Sentencia de 24 de agosto de 2006, Exp: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 22 de enero de 2008, Exp: 11001-03-15-000-2007-00163-00; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Naturaleza. Funciones / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Aportes.

Contribución parafiscal. Administración / CONTRIBUCION PARAFISCAL - Aportes. Administración. ICBF

Conforme a la Ley 7ª de 1979, el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de la Protección Social (antes Salud). Entre las funciones que a dicha entidad le están legalmente atribuidas, conforme al numeral 9º del artículo 21 de dicho compendio de normas jurídicas, está la de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o internacionales para el cumplimiento efectivo de sus fines legales, entre otros, y, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 21 ibídem, le corresponde la recepción y distribución de los recursos y auxilios presupuestales a particulares que se encarguen de programas de protección al menor de edad y a la familia, con la correspondiente supervisión del destino de dichos recursos. En cuanto a la naturaleza jurídica de los aportes de que trata la Ley 27 de 1974 (modificada por la Ley 89 de 1988), la Ley 225 de 1995, dispuso lo que debe entenderse por contribuciones parafiscales en su artículo 2º (modificatorio del artículo 12 de la Ley 179 de 1994). De todo lo anterior, resulta forzoso concluir que inequívocamente, los aportes realizados al ICBF por mandato de la Ley 27 de 1974 (modificada por la Ley 89 de 1988) son contribuciones parafiscales, cuyo tratamiento jurídico es idéntico al de los tributos. Teniendo claro lo anterior, es menester determinar a quién le corresponde la administración de esos recursos tributarios. Forzoso es entonces, concluir que la administración de las contribuciones parafiscales que integran el patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, corresponde a dicha entidad. Luego, no podría afirmarse en principio, que por el hecho de que el patrimonio del ICBF esté integrado, en parte, por recursos del tipo objeto de discusión, la entrega de sumas de dinero a entidades contratistas de dicha entidad para su administración, las convierta en entidades administradoras de recursos tributarios, per se. Entiende la Sala que el ICBF tiene la libertad relativa de celebrar contratos con entidades de reconocida idoneidad que considere pueden facilitar la consecución de los objetivos que legalmente le fueron asignados. Encuentra la Sala que si bien el ICBF recibe aportes que tienen el carácter de contribuciones parafiscales, cuya ejecución se restringe a los fines para los cuales fueron creados, al contratar con entidades particulares para el cumplimiento de sus funciones lo que implica el traslado de algunos de esos recursos, ello no significa que la entidad contratista se convierta, por ese solo hecho de la celebración del contrato, en administradora de contribuciones parafiscales. Entre otras razones porque los recursos que el ICBF destina a un contrato determinado no necesariamente son los provenientes de las contribuciones parafiscales, puesto que, como ya se señaló sus recursos provienen de distintas fuentes y no son exclusivamente contribuciones parafiscales.

NOTA DE RELATORIA: Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1103 de 18 de junio de 1998, C.P. César Hoyos Salazar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00149-01(PI)

Actor: OSCAR EDUARDO VARONA VELASCO

Demandado: JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 27 de mayo de 2008, que decretó la pérdida de su investidura como concejal del Municipio de Purificación.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El ciudadano OSCAR EDUARDO VERONA VELASCO solicitó el 8 de abril de 2008 la pérdida de la investidura, con los siguientes fundamentos:

1.1.1. La causal invocada.

Se imputa al demandado la causal contemplada en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000¹ y la del numeral 6º del artículo 48 de la misma ley, concordante con el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

1.1.2. Hechos

En los comicios del 28 de octubre de 2007 conforme al escrutinio realizado en el Municipio de Purificación, resultó electo concejal el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO para el período constitucional 2008 – 2011.

Argumenta que el demandado se encuentra inhabilitado para ser concejal pues su cónyuge, la ciudadana NOHEMY FLORIÁN DE BONILLA funge como

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial 44.188 de 2000 (9 de octubre).

representante legal de la ASOCIACIÓN DE DESARROLLO, FORMACIÓN y PROMOCIÓN – ASODEFORPRO en el Municipio de Purificación.

En razón de lo anterior, se configura la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 para ser elegido como concejal dentro de la misma circunscripción territorial, pues se trata de un cargo en virtud del cual se tiene la función de administrar tasas y contribuciones y de nominar a los beneficiarios de los programas sociales que la entidad adelanta, situación que se constata mediante los contratos celebrados entre esa entidad y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, uno de los más importantes receptores de contribuciones fiscales a nivel nacional, durante los doce (12) meses anteriores a la elección del demandado.

1.2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 9 de abril de 2008, el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRERO mediante apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que ASODEFORPRO no es una entidad que administre tributos o tasas conforme al artículo 40 de la Ley 617 de 2000 (modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007), como tampoco lo es el ICBF.

Indicó que es cierto que la cónyuge del ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRERO es la representante legal de ASODEFORPRO, pero que no es cierto que dicha entidad tenga a su cargo la administración de contribuciones procedentes de los contratos de aporte que celebra con el ICBF, pues se trata de una asociación sin ánimo de lucro que en sus estatutos no tiene prevista esa función.

Aclaró que ASODEFORPRO es una entidad privada que no tiene ningún vínculo contractual con el Municipio de Purificación y que sí ha celebrado contratos con el ICBF – Regional Tolima, por lo que los negocios jurídicos celebrados se encuentran dentro del nivel departamental.

En respaldo citó sentencia de 6 de julio de 2004² de esta Corporación en la que en un caso similar la Sección Quinta sostuvo:

² Sentencia de 6 de julio de 2004; Expediente 3367; C..P. María Nohemí Hernández Pinzón.

« Para la Sala los servicios prestados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, directamente o a través de sus organismos vinculados, se enmarcan dentro de lo que se conoce como un servicio público, merced a dirigirse a la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, pero de ninguna manera puede considerarse como un servicio público domiciliario y menos como un servicio público de seguridad social en el régimen subsidiado.

Por su objeto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se creó para atender frentes totalmente diversos a los previstos para los servicios públicos domiciliarios y del régimen subsidiado en salud; precisamente se ocupa de resolver problemas atinentes a la niñez y a la familia, con la asistencia de programas con cobertura prenatal, para la niñez y la familia, en nada asimilables a las funciones que sobre sí tienen los servicios públicos mencionados.

[...]»

A juicio del apoderado del demandado, es claro que el ICBF no administra contribuciones o tasas, ni directamente ni a través de los organismos con los que contrata.

1.3. PRUEBAS

1.3.1. Con la demanda se aportaron copias de los siguientes documentos:

- Copia del Acta Parcial de Escrutinio de Votos ³ (Formulario E-26 Hoja 1) en la que la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Purificación para el período 2008 – 2011.

- Partida Eclesiástica de Matrimonio de 2007 (20 de noviembre)⁴ expedida por la Diócesis del Espinal – Ministerio Parroquial – Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Purificación, en que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio.

- Certificado de 2007 (21 de noviembre)⁵ del Coordinador del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF por medio del cual hace constar que la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 28'891.995 de Purificación, ejerce la Representación Legal de la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO en calidad de Presidente.

³ Folio 2.

⁴ Folio 3.

⁵ Folio 4.

- Contrato de Aporte 229 de 2007 (8 de febrero)⁶ suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima y la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO, en que consta:

«**PRIMERA. OBJETO: EL CONTRATISTA** se compromete a canalizar recursos comunitarios e institucionales y a seleccionar los **DINAMIZADORES**, quienes desarrollarán procesos participativos para el fortalecimiento de redes de apoyo social y comunitario y de proyectos, identificando y utilizando formas de comunicación popular y masiva, para lo cual el **ICBF** proveerá al **CONTRATISTA** de los recursos financieros necesarios, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del presente contrato.

SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga para con el ICBF [...] **2)** Administrar los recursos, a través de **NUEVE (9)** unidad(es) aplicativa(s) con 45 usuarios cada una, para brindar atención a la población objetivo [...]

[...]

TERCERA. OBLIGACIONES DEL ICBF: EL ICBF se obliga en especial: **1)** Aportar y desembolsar oportunamente a **EL CONTRATISTA** los recursos del presente contrato [...]

1.3.2. El demandado allegó las siguientes:

- Oficio de 2008 (22 de abril)⁷ de la Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública en respuesta a consulta elevada por la ciudadana GINETH MELISSA BONILLA FLORIÁN en que consta:

«REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Puede una persona ser elegida concejal de un municipio siendo su cónyuge representante legal de una asociación sin ánimo de lucro? RAD.12810/2007.

[...]

En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada del Consejo de Estado, si el cónyuge del concejal electo de un municipio es representante legal de una asociación sin ánimo de lucro donde su objeto social no es la administración de contribuciones parafiscales o de tasas y tributos, sino que se ocupa de Desarrollar la modalidad de clubes juveniles y prejuveniles, en criterio de esta Dirección se considera que tanto el concejal electo como su cónyuge no estarían inmersos en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos por la ley.

[...]»

⁶ Folios 5 a 9.

⁷ Folios 61 a 64.

- Estatutos de la ASOCIACIÓN DE DESARROLLO Y PROMOCIÓN – ASODEFORPRO⁸.

1.3.3. A solicitud del actor se allegó interrogatorio de parte absuelto por el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO⁹ en el que afirmó haber contraído matrimonio el 25 de marzo de 1974 con la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ y convivir en la actualidad con ella en vínculo matrimonial vigente.

Adicionalmente afirmó que su cónyuge es la representante legal de ASODEFORPRO, cuya personería jurídica le fue reconocida por Resolución 0029 de 2002 (21 de enero) y que ha celebrado contratos de aporte con dicha entidad de los cuales algunos se han ejecutado en el Municipio de Purificación sin su participación.

1.4. LA AUDIENCIA PÚBLICA

El 14 de mayo del año en curso, se llevó a cabo la audiencia pública, con las siguientes intervenciones:

1.4.1. El representante del Ministerio Público solicitó desestimar las pretensiones de la demanda pues en cualquier caso la causal de pérdida de investidura que se le endilga no encuadra dentro de las circunstancias fácticas del caso bajo estudio ya que conforme al artículo 40 de la Ley 617 de 2000, su cónyuge, ni ejerce autoridad civil, política o administrativa ni es representante legal de una entidad que administre tasas o contribuciones o preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el Municipio de Purificación.

1.4.2. El apoderado del demandado reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación.

1.4.3. El actor no asistió a la audiencia.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Tolima por sentencia de 27 de mayo de 2008 decretó la pérdida de la investidura del ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO

⁸ Folios 65 a 76.

⁹ Folios 110 a 112.

como Concejal del Municipio de Purificación.

A juicio del *a quo* los recursos que integran el patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tienen el carácter de contribuciones fiscales, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional son objeto del mismo tratamiento jurídico de los tributos, por lo que al implicar los contratos de aportes celebrados con ASODEFORPRO la administración de recursos, se entiende que ésta última sí tiene a su cargo la correcta administración y ejecución de los mismos en el Municipio de Purificación.

En sentir del *a quo*, el hecho de que los recursos del ICBF sean administrados y ejecutados por entidades sin ánimo de lucro, no implica que pierdan su naturaleza tributaria por ese sólo hecho, por lo que consecuentemente, al tenor del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, esa circunstancia convierte en administradora de recursos tributarios a la representante legal de ASODEFORPRO.

Para el Tribunal, el objetivo del legislador al contemplar como inhabilidad la administración de tributos y contribuciones fue evitar que la ejecución de esos recursos conllevara algún tipo de influencia en el elector, circunstancia que a su juicio, toma lugar con mucha frecuencia en poblaciones de pocas proporciones y escasos recursos, como la del caso que nos ocupa.

III. LA IMPUGNACIÓN

3.1. El ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO mediante apoderado solicita revocar la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima mediante la cual se decretó la pérdida de su investidura como concejal del Municipio de Purificación.

Indica el demandante que para que se configure la inhabilidad del concejal prevista en la causal invocada, se requiere que se acredite el acto de elección del demandado como concejal, el vínculo matrimonial entre el demandado y la ciudadana NOHEMY FLORIAN y que dentro de los doce meses anteriores al acto de elección del concejal demandado, su cónyuge hubiera fungido como representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Sostiene que el actor no acreditó el vínculo matrimonial entre el demandado y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, pues al proceso solo se allegó la partida eclesiástica de matrimonio; la prueba solemne que el Decreto 1260 de 1970 establece para dichos efectos es el registro civil tal y como se señaló en sentencia de 28 de febrero de 2008 de esta Corporación.

Argumenta que el *a quo* incurrió en error al afirmar que por ser el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) una entidad administradora de contribuciones parafiscales, ello automáticamente supone que ASODEFORPRO, por el simple hecho de haber celebrado contratos de aporte con aquella, adquiere la calidad de administrador de tasas y contribuciones, en virtud de la administración de recursos para el cumplimiento de sus objetivos legales, tal y como se estipuló en los negocios celebrados.

Adicionalmente, afirma que por el hecho de que parte del patrimonio del ICBF esté integrado por contribuciones parafiscales no puede concluirse que la totalidad también lo está, pues ello iría en claro desconocimiento de los artículos 39 y 40 de la Ley 7ª de 1979.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita revocar la sentencia impugnada, por considerar que no se cumplen los presupuestos fácticos que señala el numeral 6º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en concordancia con el numeral 4º del artículo 40 de la misma ley.

Sostiene que para que se declare probada la causal de inhabilidad alegada por el demandante, se requiere de la prueba de los siguientes hechos: 1) la calidad de concejal del demandado; 2) el vínculo matrimonial entre el demandado y la ciudadana NOHEMY FLORIAN y 3) que dentro de los doce meses anteriores, ésta hubiera fungido como representante legal de una entidad que administre contribuciones, tasas o tributos o de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Al respecto, considera que el primero de los presupuestos se encuentra debidamente acreditado, pues se allegó al proceso acta parcial de escrutinio de Votos (Formulario E-26 Hoja 1) en la que la Registraduría Nacional del Estado

Civil declaró la elección de Concejales de Purificación para el período 2008 – 2011 y consta que el demandado fue electo.

En cuanto al segundo de los presupuestos argumenta que no obstante no haberse allegado el registro civil, prueba que conforme a los artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970 es principal para demostrar el estado civil de las personas, la unión entre el demandado y la ciudadana NOHEMY FLORIAN se encuentra demostrada, pues sí se allegó al proceso la partida eclesiástica de matrimonio, que no obstante según las normas precitadas es prueba subsidiaria para los efectos descritos, en tratándose de la prueba del estado civil en asuntos relacionados con inhabilidades e incompatibilidades, se permiten todos los medios de prueba del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tal y como se sostuvo en sentencias de esta Sección¹⁰ y de la Sala Plena¹¹ de esta Corporación

Atendiendo los criterios anteriormente expuestos, considera el Procurador Delegado ante esta Corporación que dado que la prueba del vínculo matrimonial en el caso sub *examine* no reviste consecuencias de orden patrimonial, sino una circunstancia jurídica integrante del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades, se encuentra debidamente probado habida cuenta de que como ya se dijo anteriormente, se allegó con la demanda la partida eclesiástica de matrimonio entre el demandado y la ciudadana NOHEMY FLORIAN, conforme al artículo 175 del C. de P.C.

Por último y en lo que relativo al tercero de los presupuestos fácticos para que se configure la causal, argumenta que no se encuentra probado que la actividad que desarrolla la cónyuge del concejal demandado como representante legal de ASODEFORPRO encuadre dentro de la descripción típica que ofrece el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Previo estudio de la naturaleza del ICBF conforme a la Ley 7ª de 1979¹², concluye que si bien es cierto su patrimonio se encuentra integrado, en parte, por los aportes tributados de los empleadores y correspondientes al tres por ciento (3%) del valor de su nómina mensual de salarios, y que dichos recursos de acuerdo con el criterio expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

¹⁰ Sentencia de 24 de agosto de 2006; Exp: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI); C.P. Rafaela E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹¹ Sentencia de 22 de enero de 2008; Exp: 11001-03-15-000-2007-00163-00; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Por la cual se dictan normas para la protección de la Niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.

en concepto 1156 de 11 de noviembre de 1998, tienen el mismo tratamiento de los tributos, por tratarse de contribuciones parafiscales al tenor de lo preceptuado por el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, no por ello se puede afirmar que porque los contratos de aporte celebrados entre dicha entidad y ASODEFORPRO estipulen la administración de los recursos que aquella le entregue a ésta última para el cumplimiento de sus objetivos, le convierten de manera automática en administradora de contribuciones o tasas, pues la atribución legal de administración de dichos recursos le está dada única y exclusivamente al ICBF.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 párrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra, por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, que adscribió el conocimiento de estos recursos a la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.2. Marco legal y constitucional de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades como causales de pérdida de investidura de los concejales.

Se imputa al concejal JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º del artículo 40 y 6ª del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹³ concordante con el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, del siguiente tenor:

«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:

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

[...]»

¹³ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial 44.188 de 2000 (9 de octubre).

ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.
El artículo 43 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

[...]

4. 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 municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

[...]

LEY 136 DE 1994.

ARTICULO 55. PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL:
Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]»

5.3. El caso concreto

La demanda solicita que se decrete la pérdida de la investidura del concejal JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO por incurrir en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al ser elegido concejal teniendo vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIAN en el Municipio de Purificación, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, fungió como representante de ASODEFORPRO, entidad sin ánimo de lucro, la cual al entender del demandante, tiene dentro de sus funciones la administración de contribuciones, tasas o tributos por haber celebrado contratos de aporte con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Seccional – Tolima.

Se allegaron al proceso las siguientes pruebas:

Se demostró que el ciudadano JOSÉ ARCENIO BARRETO BONILLA resultó electo concejal en el Municipio de Purificación para el período constitucional 2008 – 2011 y así consta en el Acta Parcial de Escrutinio de Votos ¹⁴ (Formulario E-26

¹⁴ Folio 2.

Hoja 1) en la que la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Purificación para el período 2008 – 2011.

El demandante afirma que le fue imposible allegar al proceso el registro civil de matrimonio del demandado, por ello, solicitó que se tuviera como prueba, para efectos de demostrar el vínculo matrimonial que alega, la partida eclesiástica de Matrimonio de 2007 (20 de noviembre)¹⁵ expedida por la Diócesis del Espinal – Ministerio Parroquial – Parroquia Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Purificación, en que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio.

Allegó al proceso además, certificado de 2007 (21 de noviembre)¹⁶ del Coordinador del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF en que consta que la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 28'891.995 de Purificación, ejerce la Representación Legal de la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO en calidad de Presidente.

Adicionalmente, arrimó copias de varios contratos de aporte suscritos entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO.

La causal de inhabilidad alegada requiere que el cónyuge del concejal inhábil hubiera sido **dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones**, por lo que para efectos de demostrar que la administración de recursos se presentó dentro del límite temporal que establece la descripción típica del artículo bajo análisis, es indiferente si la conducta se realizó una o diez veces, razón por la que se tendrá en cuenta para el estudio de la causal, el contrato de Aporte 229 de 2007 (8 de febrero)¹⁷ suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima y la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO allegado con la demanda. Consta en el documento:

«PRIMERA. OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete a canalizar recursos comunitarios e institucionales y a seleccionar los **DINAMIZADORES**, quienes desarrollarán procesos participativos para el fortalecimiento de redes de apoyo social y comunitario y de proyectos,

¹⁵ Folio 3.

¹⁶ Folio 4.

¹⁷ Folios 5 a 9.

identificando y utilizando formas de comunicación popular y masiva, para lo cual el **ICBF** proveerá al **CONTRATISTA** de los recursos financieros necesarios, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del presente contrato.

SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga para con el ICBF [...] **2)** Administrar los recursos, a través de **NUEVE (9)** unidad(es) aplicativa(s) con 45 usuarios cada una, para brindar atención a la población objetivo [...]

[...]

TERCERA. OBLIGACIONES DEL ICBF: EL ICBF se obliga en especial: **1)** Aportar y desembolsar oportunamente a **EL CONTRATISTA** los recursos del presente contrato [...]

Así las cosas, para el actor, la circunstancia de que el patrimonio del ICBF esté integrado por contribuciones parafiscales conforme a las Leyes 27 de 1974, 7ª de 1979 y 89 de 1988, constituye a ASODEFORPRO como administradora de recursos tributarios. Y la celebración de los contratos de aporte entre el ICBF y ASODEFORPRO, en los cuales se contempla la administración de los recursos que la primera (ICBF) entrega a la segunda (ASODEFORPRO) como una de las obligaciones del contratista, le confieren tal calidad de manera automática, pues a su entender, los recursos entregados a ella, siguen conservando la calidad de contribuciones parafiscales, por lo que el concejal estaría incurso en la causal de inhabilidad alegada, al ser su cónyuge, representante legal de una entidad que administra contribuciones, tasas o tributos dentro de la misma circunscripción territorial.

Procede entonces la Sala al análisis de los elementos de la causal endiligada a efectos de determinar si procede o no, decretar la pérdida de la investidura del ciudadano JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO como concejal del Municipio de Purificación.

Los elementos o supuestos necesarios para que se presente la inhabilidad alegada en el caso concreto, son, a saber:

- i) Tener la condición de Concejal;
- ii) Haber tenido vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIAN dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, y;
- iii) Que su cónyuge, dentro del lapso anteriormente descrito, hubiere fungido como representante legal de una entidad que administre contribuciones, tasas o tributos en el respectivo municipio.

El primero de los elementos se encuentra probado, como anteriormente se afirmó en la enumeración del acervo probatorio, la calidad de concejal del demandado se encuentra acreditada.

En lo que respecta al segundo de los elementos, el actor afirmó que le fue imposible allegar al proceso el registro civil del demandado, razón por la que solicita que se tenga como prueba, la partida eclesiástica de matrimonio en la que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio.

Sobre la prueba del estado civil de las personas el Decreto 1260 de 1970, dispone en lo pertinente:

«[...]

Artículo 5. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencimiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

[...]

Artículo 101. El estado civil debe constar en el registro del estado civil. El registro es público, y sus libros y tarjetas, así como las copias y certificaciones que con base en ello se expidan, son instrumentos públicos.

[...]

Artículo 105. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Inciso 3º Modificado. Decreto 2158 de 1970. Artículo 9o. Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen

religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil.

Artículo 106. Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro. »

Del texto de la normativa precitada, se colige inequívocamente que el mecanismo para demostrar el vínculo matrimonial es, para los hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad a la Ley 92 de 1933 (pero con anterioridad al Decreto 1260 de 1970), las correspondientes copias de la partida o folio, o los certificados que con base en ellos sean expedidos; sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa vigente, esto es, el Decreto 1260 de 1970, dicha circunstancia se acredita únicamente con el registro civil.

Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio en cuanto a este asunto. En efecto, ha sostenido que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo *ad substantiam actus*.

A esa conclusión llegó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2006¹⁸ en la que sostuvo:

«[...] Para verificar su ocurrencia es menester tener en cuenta que esa circunstancia corresponde al ámbito de las relaciones familiares, que es un supuesto distinto al del estado civil, aunque ambos constituyen los dos aspectos básicos de la estructura jurídica familiar, los cuales se deben distinguir en este caso debido a que el régimen de la prueba de uno y otro es diferente en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior obedece a diferencias tácticas entre dichos fenómenos, de allí que si bien la mayoría de los estados civiles se funda en una relación de parentesco, v. gr. el estado civil de hijo, la ley también reconoce relaciones familiares que no generan estados civiles propiamente dichos, que es el caso de las relaciones familiares de afinidad (cuñado, suegra, etc.) y las de compañero o compañera permanente; así como igualmente prevé estados civiles que no surgen del parentesco, como ocurre con el estado civil de cónyuge (artículos 5º, 44, 67 y concordantes del Decreto 1260 de 1970). Quiere ello decir que, no son dos aspectos inescindibles o inseparables, sino que pueden darse el uno sin el otro. Puede haber relación de parentesco sin que se produzca un correspondiente estado

¹⁸ Sentencia de 24 de agosto de 2006; Exp: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI); C.P. Rafaela E. Ostau de Lafont Pianeta.

civil o, contrario sensu, un estado civil determinado sin una relación de parentesco que lo hubiera originado.

Esa diferencia probatoria también está determinada por el fin que se persigue con la invocación del estado civil o de la relación familiar. Es así que cuando el estado civil se aduce como fuente de “derechos” y de “obligaciones” (artículo 1º del Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio, establecido en los artículos 101 y ss. del Decreto 1260 de 1970, tal como se explica adelante; mientras que cuando se aduce “una relación parental” o “parentesco” para deducir consecuencias distintas de las antes mencionadas, como las concernientes a inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil correspondiente, si lo hay, o mediante cualquier de los demás medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C de P.C.

3.2.1. En cuanto al estado civil, se tiene que el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 establece que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938 y hasta 1970, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificado expedido con base en los mismos; y que en caso de pérdida o destrucción de ellos, se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100; de modo que en cuanto a los estados civiles constituidos entre 1938 y 1970, su prueba legal será siempre la copia del registro del estado civil como prueba principal y, en caso de reconstrucción del mismo, las pruebas supletorias atrás mencionadas, lo cual significa que el régimen probatorio del estado civil varía según la época de ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo.

Ahora bien, para efectos de la reconstrucción del registro con fundamento en sentencia judicial, esto es, cuando el *thema probandi* es el estado civil, esa prueba, según el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, puede ser “las declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil” (artículo 19, parte final, de la Ley 92 de 1938). Es decir, a falta del “registro en que debiera encontrarse” el correspondiente hecho o acto, el estado civil puede probarse según el artículo 399 del C.C. mediante un conjunto de testimonios fidedignos (20 ó más) que declaren de manera irrefragable que determinada persona ha pasado ante su familia y ante los demás durante más de cinco años continuos” (Art. 398 C.C.), por ejemplo, como hijo de otro, a fin de que se tenga supletivamente demostrado la posesión notoria del estado de hijo, que por no controvertirse, no requiere todos los requisitos para la declaración de un estado controvertido (Art. 397 C.C.).

Al punto, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dispone:

“Artículo 105. Hechos posteriores al 1933. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933. se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Inciso 3º. Modificado por el artículo 9º del Decreto 2158 de 1970. Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.

En todo caso, el estado civil surgido con posterioridad a la vigencia del Decreto 1260 de 1970, para efectos de los derechos u obligaciones que genera, solo puede ser demostrado mediante documento idóneo, el cual no puede ser otro que los señalados en la citada disposición, esto es, mediante copia de la correspondiente partida o folio o certificado del registro civil respectivo, lo cual excluye otro medio probatorio, como testimonio, confesión, indicio, etc.; y la regulación del estado civil de las personas es de orden público, por lo cual su aplicación no depende de la voluntad de éstas, de allí que esta jurisdicción tenga dicho que no tienen libertad probatoria frente a ellas.

[...]»

El anterior criterio fue objeto de ratificación por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 22 de enero de 2008¹⁹, en la que se dijo:

«[...]

3. La prueba del parentesco en la jurisprudencia de esta Corporación.

Es bueno señalar ab initio, que es reiterada la jurisprudencia, que establece la necesidad de probar la relación de parentesco constitutiva de las causales de inhabilidad, a través de las respectivas actas del registro civil de las personas, tal como lo señala el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, esto es, la perentoria aplicación de la tarifa legal, establecida en tal sentido.

4. La prueba aportada acerca del parentesco.

[...]

Ante este estado de cosas, y atendiendo las pautas sugeridas por la jurisprudencia entorno a la prueba del estado civil de acuerdo a los postulados del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, el juez se va enfrentando a definir que conforme a este precepto el único modo de acreditar el parentesco para establecer inhabilidades electorales es el registro civil de nacimiento, no obstante cuando éste falta, cualquier otra

¹⁹ Sentencia de 22 de enero de 2008; Exp: 11001-03-15-000-2007-00163-00; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

evidencia resulta inapreciable dada la tarifa legal impuesta por la norma en mención, creándose con ello una situación que conviene razonablemente analizar:

¿Está en verdad el juez imposibilitado de establecer mediante el sistema probatorio de la sana crítica el hecho del parentesco?. O la tarifa legal que deriva del artículo 105 citado, en verdad, no representa un mecanismo ad-substantiam actus para establecer judicialmente el hecho cuya relevancia jurídica se reclama.

La respuesta a este desideratum, de primera mano la ofrece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración normativa a esta jurisdicción, en cuanto precave que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, de donde deduce la Sala que es deber del fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente.

En éste ámbito de la coexistencia de los sistemas de pruebas, es razonable señalar que ésta no significa la exclusión ni tampoco imperio de un solo sistema probatorio, por consiguiente la confluencia de la denominada tarifa legal con el esquema de la sana crítica y libre valoración, derivada del artículo citado, conduce inexorablemente a atenuar la prevalencia de un mandato legal como el contenido en el artículo en análisis que restrinja la prueba del estado civil, exclusivamente, a la copia de la correspondiente partida o folio del acta e registro del estado civil.

Esta modulación de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, deriva de un punto de vista que sostiene que el derecho solo depende de hechos históricos evidentes y que el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un desacuerdo empírico en tanto el derecho depende del hecho evidente, de manera que si por fuerza mayor, ocurre en este caso, no es posible establecer el vínculo de parentesco mediante la prueba del registro civil, ello no implica que el juez deba cerrar los ojos a otros mecanismos de convicción que establecen con certeza el hecho ignorado sobre el que descansa la causa petendi de la acción.

Sobre el punto la Sección Primera de esta Corporación en sentencia del 24 de agosto de 2006 retomando el pensamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, distinguió el ámbito de las razones familiares del supuesto correspondiente al estado civil advirtiendo que si bien ambos componentes integran dos aspectos básicos de la estructura familiar, es posible distinguir en este caso el régimen de la prueba de uno y otro fenómeno pues puede darse relación de parentesco sin que se produzca un correspondiente estado civil, o, contrario sensu, un estado civil determinado sin una relación de parentesco que lo hubiera originado, así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derecho y de obligaciones (artículo Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, mientras que cuando se aduce una relación parental, o simplemente de parentesco para deducir consecuencias

jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil, como las concernientes a las inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil si lo hay o mediante cualquier de los medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C. de P.C.; en esta medida el parentesco como generador de inhabilidades o incompatibilidades, sin que implique una controversia sobre el estado civil, es susceptible de establecerse procesalmente mediante todos los instrumentos de prueba legal posibles en el derecho procesal.

En síntesis teniendo en cuenta que la controversia que convoca la atención de la Sala no plantea la necesidad de prueba del parentesco para establecer sobre él una fuente de derechos y obligaciones, sino una circunstancia jurídica integrante del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades, estima la Sala que es conveniente acudir a la prueba del estado civil, y, en su defecto, a cualquier medio probatorio de los previstos en el artículo 175 p de llamadas pruebas supletorias del estado civil surgido entre 1938 y 1970.

Este criterio permite neutralizar eventos en los que los ciudadanos prescinden de registrar los hechos del estado civil, posición omisiva que eventualmente brinda ventajas para evadir caer en la subsunción restrictiva descrita por el cuadro ético para el ejercicio de la función pública principalmente para los cargos de elección popular, pues la experiencia ilustra las dificultades del juez contencioso para resolver la definición probatoria que implica una relación de parentesco, que extrañamente no se registra atendiendo al mandato legal sobre la identificación de las personas de forma que tal omisión equivocadamente constituye una ventaja para atender las controversias judiciales originadas por la aplicación del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades del estatuto ético de los servidores públicos, situación que amerita esta Sala, sobre la tesis expuesta, viabilice la posibilidad para ampliar el esquema del hecho del parentesco de modo que exista mayor riqueza de medio a la hora de evidenciar esa circunstancia, que desde luego es todo relevante para la definición de la causa.[...]

La Sala comparte y reitera el criterio expuesto en las sentencias anteriormente citadas y aunque es claro que la relación legal que se deriva del vínculo matrimonial no es de parentesco ni de afinidad, sino de carácter civil, el asunto es completamente irrelevante para el caso sub *examine*, pues la prueba del estado civil en este caso va encaminada a producir efectos jurídicos derivados del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades en materia electoral, por lo que, a juicio de esta Sala, es evidente que en este tipo de situaciones la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo *ad substantiam actus*, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil aplicable por

integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse.

En tal sentido, y habida cuenta de que al proceso se allegó, por una parte, la partida eclesiástica de matrimonio a la que ya se hizo referencia antes, y por otra, el interrogatorio de parte rendido por el ciudadano JOSÉ ARCENIO BONILLA BARRETO en el que afirmó haber contraído vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probado el estado civil del demandado en relación con la que el actor afirma ser su cónyuge.

En lo que atañe al tercero de los elementos para que se configure la causal alegada, esto es, que dentro de los doce (12) meses anteriores la cónyuge del concejal demandado hubiera fungido como representante legal de entidad que administre contribuciones, tasas o tributos dentro de la misma circunscripción territorial, la Sala abordará su análisis en la forma que a renglón seguido se esboza.

Está demostrado que la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, quien se tiene como cónyuge del concejal demandado, es la representante legal de ASODEFORPRO, entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto, principalmente, estriba en celebrar contratos de aporte con el ICBF – Seccional Tolima, para el cumplimiento de los fines legales de ésta última en el Municipio de Purificación.

Para los efectos anteriormente descritos, el ICBF entregaba a ASODEFORPRO recursos monetarios cuya administración y ejecución quedaban a cargo de ésta para el cumplimiento de los fines contractuales, tal y como se aprecia en el clausulado del contrato que a renglón seguido se cita:

Contrato de Aporte 229 de 2007 (8 de febrero)²⁰ suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Tolima y la Asociación de Desarrollo, Formación y Promoción – ASODEFORPRO allegado con la demanda, cuyo objeto es el siguiente:

«**PRIMERA. OBJETO: EL CONTRATISTA** se compromete a canalizar recursos comunitarios e institucionales y a seleccionar los **DINAMIZADORES**, quienes desarrollarán procesos participativos para el fortalecimiento de redes de apoyo social y comunitario y de proyectos, identificando y utilizando formas de comunicación popular y masiva, para lo cual el **ICBF** proveerá al **CONTRATISTA** de los recursos financieros

²⁰ Folios 5 a 9.

necesarios, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del presente contrato.

SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga para con el ICBF [...] **2)** Administrar los recursos, a través de **NUEVE (9)** unidad(es) aplicativa(s) con 45 usuarios cada una, para brindar atención a la población objetivo [...]

[...]

TERCERA. OBLIGACIONES DEL ICBF: EL ICBF se obliga en especial:
1) Aportar y desembolsar oportunamente a EL CONTRATISTA los recursos del presente contrato [...]» (Subraya fuera de texto).

Adicionalmente, los estatutos de ASODEFORPRO contemplan la posibilidad de que el ICBF le entregue la administración de recursos de su patrimonio para el cumplimiento de los fines contractuales, tal y como se visualiza a folio 66 del expediente en el parágrafo del artículo 4º, que a la letra preceptúa:

«[...] **Artículo Cuarto:** El objeto de la asociación es la de organizar, financiar, promover, desarrollar y mantener actividades que propendan por el progreso y el beneficio de las comunidades del Municipio de Purificación (Tolima) y Colombia dentro del marco de la Constitución y las leyes colombianas.

Para realizar y alcanzar la finalidad de su objeto social, la Asociación realizará entre otras las siguientes actividades:

[...]

PARÁGRAFO. Si la asociación llegare a recibir aportes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por la administración de alguno de sus programas, se considerará como vinculado al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y por lo tanto sujeta a las normas que lo rigen.

[...]

- **Naturaleza y Funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**

Conforme a la Ley 7ª de 1979, el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de la Protección Social (antes Salud).

Entre las funciones que a dicha entidad le están legalmente atribuidas, conforme al numeral 9º del artículo 21 de dicho compendio de normas jurídicas, está la de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o internacionales para el cumplimiento efectivo de sus fines legales, entre otros, y, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 21 ibídem, le corresponde la recepción y distribución de los recursos y auxilios presupuestales a particulares que se encarguen de programas de protección al menor de edad y a la familia, con la correspondiente supervisión del destino de dichos recursos.

En lo relacionado con la naturaleza del patrimonio del ICBF, el artículo 39 de la Ley 7ª de 1979 (Adicionado por el art. 25, Ley 225 de 1995), dispone:

«[...]

El patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está constituido por:

1. Las sumas que con destino a él se incluyan anualmente en el Presupuesto Nacional;
2. Los bonos que con destino al Instituto ordenó emitir la Ley 75 de 1968 y el rendimiento de los mismos;
3. Los bienes y rentas que se incorporaron al Instituto en virtud de la Ley 75 de 1968 y que le pertenecen;
4. Modificado por la Ley 89 de 1988, artículo 1. A partir del 1º de enero de 1989 los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF ordenado por las leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, se aumentan al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios.
5. Los recaudos que se obtuvieron en virtud de la 27 de 1974 y los bienes muebles e inmuebles que se adquirieron en el ejercicio de la misma ley;
6. Los beneficios que obtenga el Instituto en virtud de la Administración de sus bienes;
7. El producto de las donaciones, ayudas o subvenciones que le hagan entidades internacionales, extranjeras, fundaciones o cualesquiera otras personas naturales o jurídicas;
8. Los bienes que reciba como heredero o legatario.
9. Los bienes muebles o inmuebles, que adquiera en el ejercicio de sus actividades como persona jurídica independiente;
10. El 12% del precio oficial de la sal vendida por concesión salinas o la entidad que haga sus veces; (El artículo 140 de la Ley 6 de 1992 derogó

los artículos 63 de la Ley 75 de 1968 y 5 de la Ley 27 de 1974. Respecto de este numeral de la Ley 7/79 no dispuso nada)

11. El producto de las multas que se impongan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes;

12. Los bienes vacantes y mostrencos conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 75 de 1968;

13. Las demás contribuciones o destinaciones especiales que la ley les señale posteriormente;

14. El producto de los empréstitos que el Instituto o el Gobierno contraten.

[...]»

En cuanto atañe a los aportes de que trata el numeral 4º del artículo precitado, la Ley 27 de 1974²¹, dispone en su artículo 2º:

«[...]

Artículo 2o. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los patronos y entidades públicas y privadas, destinarán una suma equivalente al 2% de su nómina mensual de salarios para que el Instituto de Bienestar Familiar atienda a la creación y sostenimiento de centros de atención integral al preescolar, para menores de 7 años hijos de empleados públicos y de trabajadores oficiales y privados.» (Nótese que el porcentaje vigente en la actualidad es el 3% tal y como lo establece el artículo 1º de la Ley 89 de 1988).

En cuanto a la naturaleza jurídica de los aportes de que trata la Ley 27 de 1974 (modificada por la Ley 89 de 1988), la Ley 225 de 1995, dispuso lo que debe entenderse por contribuciones parafiscales en su artículo 2º (modificatorio del artículo 12 de la Ley 179 de 1994), así:

«**Artículo 2o.** El artículo 12 de la Ley 179 de 1994, quedará así:

Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al

²¹ Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de centros de atención integral al Preescolar, para los hijos de empelados y trabajadores de los sectores públicos y privados.

presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.»

Por su parte la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de 18 de junio de 1998²² sostuvo en lo pertinente sobre el tema:

«[...]

El aporte al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha sido calificado de parafiscal, por la misma ley. En efecto, el artículo 25 de la Ley 225 de 1995, compilado bajo el artículo 125 del Decreto 111 de 1996, que constituye el actual Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, señala que tal aporte, así como el que se hace al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, es una contribución parafiscal.

[...]

El gravamen del 3% sobre la nómina mensual de salarios reúne las características de la contribución parafiscal, señaladas por la norma mencionada en el párrafo anterior, pues tiene carácter obligatorio por ley, afecta a un grupo económico, cual es el de todos los patronos y entidades públicas y privadas, y tiene como finalidad financiar las actividades que desarrolla el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a favor tanto de los hijos, en edad preescolar, de los empleados públicos y trabajadores

De todo lo anterior, resulta forzoso concluir que inequívocamente, los aportes realizados al ICBF por mandato de la Ley 27 de 1974 (modificada por la Ley 89 de 1988) son **contribuciones parafiscales**, cuyo tratamiento jurídico es idéntico al de los tributos.

Teniendo claro lo anterior, es menester determinar a quién le corresponde la administración de esos recursos tributarios.

Respecto de la administración de las contribuciones parafiscales, dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil en el mismo concepto, lo siguiente:

«[...]

Las contribuciones parafiscales y su sistema de administración. El artículo 12 de la ley 179 de 1994 introdujo una definición legal de las contribuciones parafiscales, que fue modificada por el artículo 2º de la ley 225 de 1995. Según esta última disposición “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector”. La misma norma agrega :

²² Concepto 1103 de 18 de junio de 1998; C.P. César Hoyos Salazar.

“El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

El artículo citado dispone, además, que las contribuciones parafiscales administradas por **los órganos que formen parte del presupuesto** general de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales, y que su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.

[...]

Las contribuciones parafiscales vigentes en Colombia son administradas de manera diferente. En efecto, pueden distinguirse tres sistemas de administración:

a) Por entidades públicas, entre ellas el Instituto de Seguros Sociales, ISS, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA y la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, PROSOCIAL.

b) Por entidades privadas sin celebración de contrato con el Estado, como es el caso de las Cajas de Compensación Familiar que para tal efecto y de conformidad con el artículo 3º del decreto 1521 de 1957, deben “ser organizadas en forma de corporaciones, y obtener personería jurídica”, y las Empresas Promotoras de Salud, que administran el régimen contributivo.

c) Por entidades privadas que celebran un contrato especial con el Estado para administrarlas mediante una cuenta especial o fondo sin personería jurídica, como ocurre con las asociaciones gremiales agropecuarias (Federación Nacional de Cafeteros, Federación Nacional de Arroceros, Federación Nacional de Cerealistas, Federación Nacional de Cacaoteros, Federación Nacional de Algodoneros, entre otras), y en un caso por una Cooperativa, como lo es la Agropecuaria de Ginebra Limitada, COAGRO, a la cual le corresponde la administración de la cuota correspondiente al frijól soya.

[...]»

Forzoso es entonces, concluir que la administración de las contribuciones parafiscales que integran el patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, corresponde a dicha entidad.

Luego, no podría afirmarse en principio, que por el hecho de que el patrimonio del ICBF esté integrado, en parte, por recursos del tipo objeto de discusión, la entrega de sumas de dinero a entidades contratistas de dicha entidad para su

administración, las convierta en entidades administradoras de recursos tributarios, *per se*.

En el caso concreto, encuentra la Sala que el objeto de los contratos de aporte celebrados entre el ICBF y ASODEFORPRO es el de «canalizar recursos comunitarios e institucionales» para «el desarrollo de procesos participativos para el fortalecimiento de redes de apoyo social y comunitario y de proyectos, identificando y utilizando las formas de comunicación popular y masiva, para lo cual el ICBF proveerá al **CONTRATISTA de los recursos financieros necesarios, de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del presente contrato**» circunstancia que además halla replica en la cláusula segunda según la cual ASODEFORPRO se obliga con el ICBF a «administrar los recursos, a través de **NUEVE (9)** dinamizador(es) de la comunidad, quien(es) bajo la orientación técnica del **ICBF** desarrollarán el Proyecto **DINAMIZADOR DE REDES FAMILIARES Y COMUNITARIAS EN EL SNC**».

A su turno la cláusula tercera del negocio jurídico bajo estudio estipula que el ICBF tiene como obligación «aportar y desembolsar oportunamente a **EL CONTRATISTA** los recursos del presente contrato», por lo demás, encuentra la Sala que ni la redacción del contrato, ni el material probatorio allegado al proceso demuestran la fuente de los recursos que el ICBF debe desembolsar a ASODEFORPRO.

Entiende la Sala que el ICBF tiene la libertad relativa de celebrar contratos con entidades de reconocida idoneidad que considere pueden facilitar la consecución de los objetivos que legalmente le fueron asignados.

Encuentra la Sala que si bien el ICBF recibe aportes que tienen el carácter de contribuciones parafiscales, cuya ejecución se restringe a los fines para los cuales fueron creados, al contratar con entidades particulares para el cumplimiento de sus funciones lo que implica el traslado de algunos de esos recursos, ello no significa que la entidad contratista se convierta, por ese solo hecho de la celebración del contrato, en administradora de contribuciones parafiscales. Entre otras razones porque los recursos que el ICBF destina a un contrato determinado no necesariamente son los provenientes de las contribuciones parafiscales, puesto que, como ya se señaló sus recursos provienen de distintas fuentes y no son exclusivamente contribuciones parafiscales.

Se concluye entonces, que la celebración de un contrato de aporte como el realizado entre el ICBF y ASODEFORPRO para un proyecto dinamizador de redes familiares y comunitarios en el SNC, no convierte a esta última entidad en administradora de contribuciones parafiscales y, en consecuencia no se configura la causal de inhabilidad por el hecho de que su representante legal, cónyuge del Concejal demandado, hubiera contratado con el ICBF dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Por las razones expuestas se revocará la sentencia recurrida.

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 :

REVÓCASE el fallo impugnado de 27 de mayo de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar:

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

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

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 26 de febrero de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Aclara voto