

**PERDIDA DE INVESTIDURA – Nombramiento de servidores públicos que tengan parentesco con los Concejales**

Por tratarse de una restricción al derecho a elegir y ser elegido, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades y las causales de pérdida de investidura deben ser taxativas y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que estas sean. No obstante, ninguna de las normas mencionadas señala como causal de pérdida de investidura la realización de los citados nombramientos, y si la Constitución así lo hubiera querido, lo habría dicho expresamente como lo hizo en el artículo 110 para el caso de los funcionarios públicos que, salvo los casos que señale la ley, hagan contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a otros a que lo hagan. Esta Sala así lo ha concebido al precisar que la violación de las prohibiciones no está señalada en el artículo 48 de la Ley 136 de 1994 como causal de pérdida de investidura de los servidores públicos mencionados en ese artículo. En consecuencia, considera la Sala, en armonía con el Ministerio Público, que la violación del artículo 126 de la Constitución Política no constituye causal de pérdida de investidura de los servidores públicos de elección popular, entre ellos los concejales municipales.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 123 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 292 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 48 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 55 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 / LEY 1148 DE 2007 – ARTICULO 1.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00280-01(PI)**

**Actor: HAICER RACERO BAY**

**Demandado: JOSE ANGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESUS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERON, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNANDEZ Y JESUS OSVILIO ZULUAGA RIOS**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el señor HAICER RACERO BAY, en forma directa<sup>1</sup>, contra la sentencia de 24 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual denegó la pérdida de la investidura de los Concejales del municipio de Concepción-Antioquia señores JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESÚS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERÓN, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNÁNDEZ y JESÚS OSVILIO ZULUAGA RÍOS.

## **I. ANTECEDENTES**

### **I.1- La demanda**

El ciudadano HEICER RACERO BAY presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la Pérdida de la Investidura de los Concejales del Municipio de Concepción señores JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESÚS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERÓN, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNÁNDEZ y JESÚS OSVILIO ZULUAGA RÍOS.

En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

---

<sup>1</sup> Folios 86 a 88 del expediente.

1.Los señores JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, JESÚS OSVILIO ZULUAGA RÍOS, MARTHA OLIVA CALDERÓN, GUSTAVO ESTÉBAN AGUILAR HERNÁNDEZ Y ALBEIRO DE JESÚS RIVERA MONTOYA, fueron elegidos como concejales municipales de Concepción para el período 2012-2015 y asumieron sus cargos el 2 de enero de 2012.

2.El 6 de enero de 2012 se reunió el Concejo de Concepción para elegir los funcionarios de su competencia, esto es, el Personero municipal y el Secretario del cabildo.

3.Como Secretario del Concejo de Concepción resultó elegido el señor OSCAR ALFONSO SUÁREZ SALAZAR, con 5 votos a favor emitidos por los concejales cuya pérdida de investidura se solicita.

4.El señor JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, quien además es presidente de dicha corporación, y el señor OSCAR ALFONSO SUÁREZ SALAZAR, tienen parentesco en segundo grado de afinidad, ya que el primero está casado con Lucy Liliana Suárez Salazar, hermana del concejal Suárez Salazar.

El actor fundamenta su petición en la violación del régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 126 de la Carta Política.

Señala además que se violaron los artículos 123 y 126 de la Constitución; 48 y 55 de la Ley 136 de 1994; 47 del Código Civil y apoya sus asertos en la sentencia C-558 de 1994.

Precisa que en la Constitución Política, el artículo 123 señala que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos; el 126 prohíbe a los servidores públicos nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Indica que en la Ley 136 de 1994, el artículo 48 prohíbe a los concejos “nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”.

Advierte que la misma normativa en su artículo 55, señala que los concejales perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades.

**1.2-** Los demandados, por medio de apoderado<sup>2</sup>, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Folios 66 a 73 del cuaderno principal.

Los concejales atacados, por medio de apoderado, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Advierten que si bien es verdad que el concejal JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO es pariente por afinidad en segundo grado con el señor OSCAR ALFONSO SUÁREZ SALAZAR, también es verdad que la Constitución Política en su artículo 292 establece que no se podrán designar funcionarios de la respectiva entidad territorial a los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, lo cual excluye de la prohibición taxativa que contiene la Carta a los parientes en segundo grado de afinidad.

Argumentan que la Corte Constitucional mediante sentencia C-903 de 2008, declaró inexecutable la expresión “dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil contenida en el inciso 2 del artículo 1 de la ley 1148 de 2007, que modificó el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 y executable el resto del inciso, en el entendido que esta prohibición se predica de los parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.

Aclaran que el municipio de Concepción es un municipio que de conformidad con la Ley 617 de 2000, se encuentra en la categoría sexta, por lo cual tiene el mínimo de concejales permitidos por la ley (7 concejales), por lo tanto se le debe dar aplicación al parágrafo 3 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007, el cual disminuye las prohibiciones establecidas en el artículo 48 de la Ley 136 de 1994, aplicándose el régimen de

prohibiciones únicamente a los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Añaden que la Ley 617 de 2000 suprimió la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Concluyen que por lo anterior los concejales demandados no incurrieron en causal alguna que de lugar a la pérdida de investidura.

## **II.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

El a quo desató la instancia negando las pretensiones de la demanda respecto de la pérdida de investidura de los concejales atacados, por las razones que se exponen a continuación.

Sobre si los concejales demandados incurrieron en causal de pérdida de investidura, por haber participado y votado a favor del señor Oscar Alfonso Suárez, cuñado de uno de los demandados, para que este fuera elegido Secretario del Concejo, concluye el Tribunal que conforme a la normatividad que transcribió, en especial los artículos 292 de la Carta y 1 de la Ley 1148 de 2007, si bien se prohíbe a los servidores públicos nombrar como empleados a personas con las cuales se tenga parentesco, entre otros, hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero y segundo de afinidad y primero civil, en parte alguna

está establecida en la ley esta causal como generadora de pérdida de investidura para los concejales.

Menciona que en ese sentido existe jurisprudencia del Consejo de Estado que ha considerado que la violación de la prohibición de nombrar parientes en ciertos grados de consanguinidad o afinidad, no constituye causal de pérdida de investidura.

Advierte que tal conclusión es lógica, ya que según lo ha establecido la Corte Constitucional la “inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes se encuentran vinculados al servicio”.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

El demandante en el recurso de apelación contra el fallo del a quo, considera que contrario a lo decidido por éste, en el presente caso no hay una aplicación extensiva de las causales de inhabilidad, y que el hecho de que haber nombrado los demandados a un funcionario inobservando lo establecido en el artículo 126 de la Constitución constituye una prohibición y no una inhabilidad lo cual no deja de ser más que un simple problema semántico sometido al escrutinio jurídico, pues cualquier definición que se adopte conduce al mismo fin ya que prohibición e

inhabilidad comparten la misma característica, cual es impedir que se lleve a cabo la conducta (nombrar en este caso) censurada por el ordenamiento jurídico.

Añade que cuando el artículo 48 de la ley 617 de 2000 dispone que los concejales perderán la investidura por las demás causales que señale la ley, está indicando que existen otras conductas, como la establecida en el artículo 126 de la Carta, que conllevan tal sanción, por lo cual se trata de una inhabilidad constitucional, cuyo alcance ha sido claro y suficientemente determinado por la Corte Constitucional.

Expone que debe tomarse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-311 de 2004 que al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 821 de 2003, modificadorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, precisó que la inhabilidad constitucional del artículo 126 recae sobre el servidor público, quien no puede nombrar a sus parientes, mientras la del artículo 292 utiliza la forma pasiva “no podrán ser nombrados”.

#### **IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa solicitó confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con base en los argumentos que se exponen a continuación.



Considera el Ministerio Público que si bien los demandantes pudieron haber incurrido en la prohibición señalada en el artículo 126 de la Carta, como en efecto lo encontró acreditado el Tribunal, también lo es que ni la Constitución Política ni la ley han erigido dicha prohibición como causal de pérdida de investidura. La apreciación contraria, constituye una aplicación extensiva de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sección, pues el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, únicamente se refiere a las causales de pérdida de investidura establecidas en el ordenamiento jurídico.

Concluye que la violación del artículo 126 de la Constitución Política no constituye causal de pérdida de investidura de los servidores públicos de elección popular entre ellos los concejales municipales, y, en consecuencia, señala que los argumentos del recurso no están llamados a prosperar.

#### **V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1.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, el Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2. Está acreditado en el proceso, que los demandados fueron elegidos para ocupar el cargo de concejales para el período 2012-2015 del Municipio de Concepción-Antioquia<sup>3</sup>, por lo que señora BERNAL PEROZA ostentan la investidura invocada en la demanda, y por consiguiente son sujetos pasivos de la presente acción.

3. En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe precisar que la apelación se centra en la necesidad de analizar si el a quo incurrió en error al considerar que los concejales atacados no incurrieron en causal de pérdida de investidura, por haber participado y votado a favor del señor Oscar Alfonso Suárez, para que este fuera elegido Secretario del Concejo, dado que el señor Suárez era hermano de la esposa de uno de los demandados.

4. Del acervo probatorio allegado al expediente, se extraen los siguientes hechos:

4.1. El Acta 02 del 6 de enero de 2012<sup>4</sup>, da cuenta de que el Concejo Municipal de Concepción, eligió como secretario de esa corporación al señor Oscar Alfonso Suárez Salazar, quien obtuvo 5 votos a favor de los concejales José Ángel Agudelo Franco, Jesús Osvilio Zuluaga Ríos, Martha Oliva Calderón, Gustavo Esteban Aguilar Hernández y Albeiro de Jesús Rivera Montoya.

---

<sup>3</sup> Folio 5 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 42 a 46 del expediente.

4.2. Según los respectivos registros civiles, el Concejal José Ángel Agudelo Franco contrajo matrimonio con la señora Lucy Liliana Suárez Salazar<sup>5</sup>, y ella es hermana del señor Oscar Alfonso Suárez Salazar<sup>6</sup>.

5. El marco jurídico que se relaciona con las causales de pérdida de investidura alegadas se transcribe a continuación:

5.1. Los artículos 123, 126 y 292 de la Constitución Política:

**ARTICULO 123.** *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.*

**ARTICULO 126.** *Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

*Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.*

---

<sup>5</sup> Folio 8 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 6 y 7 del expediente.

**ARTICULO 292.** Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

5.2. Los artículos 48 y 55 de la Ley 136 de 1994:

**ARTICULO 48. PROHIBICIONES RELATIVAS A CONYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS CONCEJALES:** Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. (Resalta la Sala)

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

**PARAGRAFO 1°.** Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.

**PARAGRAFO 2°.** Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

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

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

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.
4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

*La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda.*

5.3. El artículo 48 de la ley 617 de 2000:

**Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales.**

*Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

**Parágrafo 1º-**

*Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.*

**Parágrafo 2º-**

*La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.*

5.4. El artículo 1º de la Ley 1148 de 2007:

Artículo 1º. El artículo 49 de la [Ley 617 de 2000](#) quedará así:

**Artículo 49.** *Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.*

*Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes **dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil**, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.<sup>7</sup>*

**Inciso 3º modificado por la [Ley 1296 de 2009](#), artículo 1º.** *Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.*

*Parágrafo 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.*

---

<sup>7</sup> En la Sentencia [C-903 de 2008](#), la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil" contenida en el inciso 2º del artículo 1º de la ley 1148 de 2007 y executable el resto del inciso, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el Art. 292 de la Constitución Política.

*Parágrafo 2°. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.*

*Parágrafo 3°. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.*

6. De conformidad con lo anterior procederá la Sala a establecer si los demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura endilgada.

En este punto cabe traer a colación la forma como la Corte Constitucional y esta Sección han definido las inhabilidades.

En sentencia C-015 de 2004 dijo la Corte:

*Previamente, precisa la Corte que la norma acusada consagra una **inhabilidad** para ser elegido. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las inhabilidades son “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.”<sup>8</sup> Las inhabilidades también han sido definidas por la Corte como “inelegibilidades”, es decir, como “hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.”<sup>9</sup> En esa*

---

<sup>8</sup> Sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> Sentencia 483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández.

medida, las **inhabilidades** se distinguen de las **incompatibilidades**, por cuanto estas últimas implican “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”<sup>10</sup>. Si bien las inhabilidades y las incompatibilidades son especies de un mismo género, es decir, son ambas tipos distintos de prohibiciones, se trata de dos categorías que no son equiparables. La diferencia entre una y otra, a pesar de compartir dicho propósito común, fue expuesta con claridad en la sentencia C-564 de 1997<sup>11</sup>: “...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. // Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.”<sup>12</sup>

El citado tribunal manifestó en sentencia C-348 de 2004:

*“Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”<sup>13</sup><sup>14</sup>.*

---

10 Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

11 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

12 C-015 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

13 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-380-97, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1212-01, M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 C-348 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño



Por su parte esta Corporación en sentencia de 22 de septiembre de 2011, acoge las definiciones de la Corte Constitucional sobre las inhabilidades así:

*“Como una expresión de esos límites precisamente se consagran las inhabilidades, las cuales se han definido en la jurisprudencia constitucional<sup>15</sup> como aquellas circunstancias **creadas por la Constitución o la ley** que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él, y que tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.*

*En esa misma dirección, la Corte se refirió a las inhabilidades como “requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”<sup>16</sup><sup>17</sup>.*

Las inhabilidades cuya violación da lugar a la pérdida de investidura conforme a lo señalado en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, son pues aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que

---

15 Sentencia C-015 de 2004. En este fallo se recuerda que esa Corporación ha definido a las inhabilidades también como “inelegibilidades”, es decir, como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.

16 Sentencia C-348 de 2004.

17 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 22 de septiembre de 2011. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Referencia: 2007-00073-00. Actor: José Domingo Alarcón.

una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él.

Por tratarse de una restricción al derecho a elegir y ser elegido, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades y las causales de pérdida de investidura deben ser taxativas y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que estas sean.

En ese sentido la Corte Constitucional señaló en sentencia C-903 de 2008:

*También, ha señalado esta corporación que, por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo<sup>18</sup>.*

En el presente caso observa la Sala que el artículo 48 de la Ley 136 de 1994, establece una prohibición para los **concejales** y una inhabilidad para las personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Adicionalmente, el mismo artículo 48 citado, en su parágrafo 1°, prevé que la sanción por el incumplimiento de la prohibición en el contenida no es la pérdida de investidura sino la nulidad de todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el mismo.

---

<sup>18</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

Lo mismo puede decirse del artículo 126 de la Carta, pues el mismo establece una prohibición para los servidores públicos incluidos los concejales y una inhabilidad para las personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

No obstante, ninguna de las normas mencionadas señala como causal de pérdida de investidura la realización de los citados nombramientos, y si la Constitución así lo hubiera querido, lo habría dicho expresamente como lo hizo en el artículo 110 para el caso de los funcionarios públicos que, salvo los casos que señale la ley, hagan contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a otros a que lo hagan.

Esta Sala así lo ha concebido al precisar que la violación de las prohibiciones no está señalada en el artículo 48 de la Ley 136 de 1994 como causal de pérdida de investidura de los servidores públicos mencionados en ese artículo<sup>19</sup>.

Igualmente, en sentencia de 29 de enero de 2009 esta Corporación precisó:

*“(...) entre las causales taxativas de inhabilidad que llevan a la pérdida de*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Trece de noviembre de 2003. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Referencia: 8729. Actora: Julia Antonia Cifuentes Torres.

*investidura no se encuentra el hecho de que los concejales participen en una elección y quede elegido un pariente suyo en tal grado de afinidad, en este caso concreto el elegido fue el personero municipal, pariente en segundo grado de afinidad con la demandada*<sup>20</sup>.

Estima además la Sala que no procede la interpretación del recurrente en el sentido que cuando el artículo 48 de la ley 617 de 2000 dispone que los concejales perderán la investidura por las demás causales que señale la ley, está indicando que existen otras conductas, como la establecida en el artículo 126 de la Carta, que conllevan tal sanción, pues, como se dijo, la norma de la Carta citada no establece la violación de esa disposición como una causal de pérdida de investidura.

La Sala no encuentra tampoco de recibo la afirmación del apelante que se funda en la precisión de la Corte Constitucional en sentencia C-311 de 2004, conforme a la cual la inhabilidad constitucional del artículo 126 de la Carta recae sobre el servidor público, no solo porque ello no se deriva de la lectura de éste artículo que, como se dijo, establece una prohibición para los servidores públicos y una inhabilidad para sus parientes, sino porque tal manifestación no hace parte de la ratio decidendi de la sentencia citada.

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 29 de enero de 2009. Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Referencia: **2008-00643-01(PI)**. Actor: Germán Darío Naranjo Hurtado y otros.

Por lo dicho anteriormente, a juicio de la Sala, resultan insuficientes los argumentos del recurrente cuando afirma que, el hecho de haber nombrado los demandados a un funcionario inobservando lo establecido en el Artículo 126 Superior, sí constituye causal de pérdida de investidura y que contrario a lo expresado en el fallo apelado, en el presente caso no se pide una aplicación extensiva de las causales de inhabilidad.

En consecuencia, considera la Sala, en armonía con el Ministerio Público, que la violación del artículo 126 de la Constitución Política no constituye causal de pérdida de investidura de los servidores públicos de elección popular, entre ellos los concejales municipales.

Así las cosas, colige la Sala que los argumentos que sustentaron los cargos formulados en la presente demanda y en el recurso que se resuelve, no permiten encontrar un planteamiento que permita quebrar el fallo emitido por el a quo, por lo que se impone su confirmación como en efecto de hará en la parte resolutive del presente fallo.

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

**F A L L A**

**PRIMERO.- -CONFÍRMASE** la sentencia de 24 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual denegó la pérdida de la investidura de los Concejales del municipio de Concepción-Antioquia señores JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESÚS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERÓN, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNÁNDEZ y JESÚS OSVILIO ZULUAGA RÍOS.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Ausente en Comisión

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**