

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Recurso de apelación. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, atendiendo del artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

REGIMEN DE INHABILIDADES - Causal de pérdida de investidura / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Violación al régimen de inhabilidades. Vigencia / PERDIDA DE INVESTIDURA - Celebración de contratos. Violación al régimen de inhabilidades / CELEBRACION DE CONTRATO - Alcance. Violación del régimen de inhabilidades / INSCRIPCION COMO CANDIDATO - Naturaleza / CONCEJAL - Pérdida de investidura. Violación al régimen de inhabilidades. Celebración de contrato

La violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de diputado, concejal y edil no fue derogada por la Ley 617 de 2000, pues así lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, al estudiar una situación similar en lo atinente al punto, al decir que el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no había derogado la causal de pérdida de investidura relativa a la violación del régimen de inhabilidades, razón por la cual ésta conserva su vigencia y por tanto era aplicable al caso sometido a consideración, y es aplicable al caso el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En esas circunstancias es fácil inferir que la situación se encuadra en dicha causal en cuanto el demandado celebró los aludidos contratos en beneficio o interés propio dentro del año anterior a su elección, es decir, incurrió en violación del régimen de inhabilidades en cuanto hace al numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Las consecuencias de la ocurrencia de los supuestos señalados en esa norma no se inhiben por las intenciones, motivos o finalidad con que el contratista celebre el o los contratos de que trata la norma, o las circunstancias que condujeron a los mismos, como tampoco por su condición de médico y no de abogado, toda vez que no hace distinción alguna al respecto, ni condiciona o sujeta la inhabilidad a ingrediente subjetivo, circunstancial y teleológico alguno, y menos a ser letrado en materia jurídica, salvo las excepciones señaladas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000, en las cuales ni siquiera se ha insinuado ubicar los contratos motivo del sub lite. De modo que los fines pueden ser altruistas, o la persona puede ser la única que puede ofrecer el objeto del contrato, o no ser experto en la regulación jurídica pertinente, y nada de ello lo sustrae o excepciona de dicha inhabilidad; menos cuando la inscripción como candidato a concejal es un acto libre o enteramente voluntario de la persona, de suerte que si por el deber profesional se ve avocado a prestar sus servicios a una entidad pública en un municipio determinado, bien puede y legalmente debe abstenerse de aspirar a esa elección, y nada ajeno a él, objetivamente, lo impele a inscribirse para el efecto, y si procede a ello, lo hará bajo la presunción de que conoce la normatividad que regula el proceso electoral y las condiciones para acceder al cargo para el cual se inscriba. No son pertinentes, entonces, las razones alegadas por el demandado para sustentar las pretendidas inaplicación e inconstitucionalidad de la causal en este caso, pues no son razones

jurídicas y menos que constituyan manifiesta violación de norma superior específica o determinada, que al efecto deber ser constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de Sala Plena de 10 de septiembre de 2002, Expediente IJ-0566, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 15001-23-31-000-2008-00192-01(PI)

Actor: MIGUEL ANTONIO ARIAS ARIAS

Demandado: OMAR JAIMES QUINTERO

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que el demandado interpuso contra la sentencia de 16 de junio de 2008, del Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual decreta la pérdida de investidura de un concejal.

I.- ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El 26 de julio de 2008, **MIGUEL ANTONIO ARIAS ARIAS**, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentó solicitud para que se decrete la pérdida de la investidura de concejal del municipio de Girón, Santander, del ciudadano **OMAR JAIMES QUINTERO** para el período 2008-2011.

1.1. Causales invocadas y los hechos en que se fundan

Como antecedentes y hechos generadores de la causal, el actor relata que el demandado fue elegido concejal del mencionado municipio el 28 de octubre de

2007, pese que había celebrado contratos con el hospital San Juan de Dios de Girón, para prestar sus servicios profesionales de médico en actividades de promoción en salud pública, protección y rehabilitación del paciente y del medio ambiente, dentro de la jurisdicción del Municipio, bajo los números 1543 de 12 de diciembre de 2006, 0134 de enero de 2007; 0162 de 30 de enero de 2007, y 0286 de 1 de febrero de 2007, es decir, dentro del año anterior a la elección, por lo cual quedó incurso en la violación de la causal de la inhabilidad prevista en el artículo 40, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, inhabilidad que él conocía de antemano.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, mediante apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, y aduce como razones de la defensa:

1. Inaplicabilidad del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y la inexistencia de la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 es posterior a aquel, tiene la vocación de regular toda la materia relativa a la pérdida de la investidura, es el aplicable al demandado por haberse dado su elección bajo la vigencia del mismo, y a su tenor la pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades dejó de existir a partir de la vigencia de esta ley, luego no es posible imponerle tal sanción por una causal actualmente inexistente.

2. Violación del principio de congruencia, porque el actor no especifica si la norma a aplicar es el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 o el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, modificadorio de aquel, ni indica cual sería la causal en que se encuadra para su pretensión.

3. Inaplicabilidad de la norma por su finalidad, proteger el derecho de igualdad en la actividad política, que en este caso porque en las fechas de firma de los contratos ni siquiera tenía en mente ser aspirante al Concejo, luego ninguna influencia podía ejercer en sus pacientes para una candidatura inexistente; en el ejercicio de la función de médico no hay lugar para pensar en proselitismo electoral a su favor, y con los honorarios recibidos por los turnos prestados sólo se sufraga una congrua subsistencia, sin poder atesorar recursos para cubrir los gastos de una campaña.

4. Los servicios que prestó fueron más un favor suyo, producto de su vocación de servicio a la comunidad, que un beneficio económico o electoral, ya que se trató de solucionar la emergencia que implica la necesidad de encontrar un médico para que preste un turno urgente y la no disponibilidad de médicos en el municipio de Girón y en el banco de oferentes que lleva el Hospital, según testimonios de varios directivos de éste.

5. Excepción de inconstitucionalidad a la inhabilidad predicada, con fundamento en los motivos nobles y altruistas del ejercicio de la cátedra y de la misión de médico cirujano, labor filantrópica que no puede ser castigada con una sanción tan drástica como la que se pide.

III.- LA SENTENCIA APELADA

Luego de una reseña de la actuación procesal, el *a quo* precisa que la violación del régimen de inhabilidades de los concejales y diputados sí es causal de pérdida de la investidura según jurisprudencia de esta Corporación, de la que cita sentencia de la sala Plena fechada 24 de julio de 2002, expediente IJ-024, y que la inhabilidad en este caso está demostrada con la copia auténtica de los contratos de prestación de servicios celebrado entre Hospital en mención y el concejal aquí demandado, y demás documentos públicos que acreditan los supuestos fácticos de la causal. Por lo tanto, accedió a las pretensiones de la demanda y decretó la pérdida de investidura imprecada.

IV.- E L RECURSO DE APELACION

El demandado manifiesta su inconformidad por que el fallo sólo hubiera considerado el primer argumento de la defensa, incurre en errores de hecho y de apreciación de las normas, como que señala como año limite el comprendido entre 28 de octubre de 2007 y 28 de octubre de 2008, por lo cual los contratos estarían fuera del mismo, al haber sido celebrados entre diciembre de 2006 y febrero de 2007; por la valoración del dolo bajo el supuesto del conocimiento de la norma, lo cual no es cierto, pues su formación es la de médico; de inexacta presunción de que la prestación de un servicio a la comunidad obtiene una ventaja en el año anterior de la elección y, en general, porque el *a quo* no tuvo en cuenta los demás argumentos, los cuales, por lo demás, los plantea nuevamente, en especial, el de

la inaplicabilidad de la norma para la finalidad de la misma, que reitera en escrito presentado en la presente instancia. Por ello solicita que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación coincide con el a quo en la aplicabilidad de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejales y diputados, así como en la demostración de los hechos y concluye que la sentencia debe ser confirmada.

VI.- CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y procedibilidad de la acción

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, atendiendo del artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Está acreditado en el proceso que el demandado **OMAR JAIMES QUINTERO** accedió a la investidura de concejal que se le atribuye, según consta en acta de escrutinio donde se declara elegido, entre otros, concejal del municipio de Girón, Santander, por el periodo enero 01 de 2008 a diciembre 31 de 2011, visible en fotocopia auténtica a folio 48 del expediente, para cuya elección se inscribió por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia. Por consiguiente es sujeto pasivo de la presente acción.

2. Examen de la situación procesal

Los hechos en que se sustenta la demanda como violación del régimen de inhabilidades de los concejales se encuentran idóneamente acreditados y demostrados en el proceso y no son controvertidos por las partes, de donde se

asumen como ciertos, de modo que la cuestión planteada en el recurso y, por ende, en la instancia, se contrae a verificar si esa situación está consagrada como causal de pérdida de la investidura de los concejales o si por el contrario, como lo alega el apelante, el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, que establece esa causal, fue derogado tácitamente por el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, o sobre las razones aducidas por el apelante son suficientes para inaplicar dicha causal en este caso, para lo cual se hacen las siguientes precisiones:

2.1. Según lo consigna el a quo en su sentencia aquí impugnada, la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de diputado, concejal y edil no fue derogada por la Ley 617 de 2000, pues así lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, al estudiar una situación similar en lo atinente al punto, al decir que el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no había derogado la causal de pérdida de investidura relativa a la violación del régimen de inhabilidades, razón por la cual ésta conserva su vigencia y por tanto era aplicable al caso sometido a consideración¹, y es aplicable al caso el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

2.2. En esas circunstancias es fácil inferir que la situación se encuadra en dicha causal en cuanto el demandado celebró los aludidos contratos en beneficio o interés propio dentro del año anterior a su elección, es decir, incurrió en violación del régimen de inhabilidades en cuanto hace al numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que a la letra dice:

"Artículo 43. (Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000) **Inhabilidades:** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel **celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés**

¹ Sentencia de Sala Plena de 10 de septiembre de 2002, Expediente IJ-0566, Consejero Ponente doctor **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**.

propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito municipal o distrital o en la. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal 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.”

2.3. Las consecuencias de la ocurrencia de los supuestos señalados en esa norma no se inhiben por las intenciones, motivos o finalidad con que el contratista celebre el o los contratos de que trata la norma, o las circunstancias que condujeron a los mismos, como tampoco por su condición de médico y no de abogado, toda vez que no hace distinción alguna al respecto, ni condiciona o sujeta la inhabilidad a ingrediente subjetivo, circunstancial y teleológico alguno, y menos a ser letrado en materia jurídica, salvo las excepciones señaladas en el artículo 46² de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000, en las cuales ni siquiera se ha insinuado ubicar los contratos motivo del sub lite.

De modo que los fines pueden ser altruistas, o la persona puede ser la única que puede ofrecer el objeto del contrato, o no ser experto en la regulación jurídica pertinente, y nada de ello lo sustrae o exceptiona de dicha inhabilidad; menos cuando la inscripción como candidato a concejal es un acto libre o enteramente voluntario de la persona, de suerte que si por el deber profesional se ve avocado a prestar sus servicios a una entidad pública en un municipio determinado, bien puede y legalmente debe abstenerse de aspirar a esa elección, y nada ajeno a él, objetivamente, lo impele a inscribirse para el efecto, y si procede a ello, lo hará bajo la presunción de que conoce la normatividad que regula el proceso electoral y las condiciones para acceder al cargo para el cual se inscriba.

² El citado artículo dice: “ARTÍCULO 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

- a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;
- b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;
- c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrezcan al público, o condiciones comunes a todos los que lo soliciten;
- c) <Literal adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000>. Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.”

No son pertinentes, entonces, las razones alegadas por el demandado para sustentar las pretendidas inaplicación e inconstitucionalidad de la causal en este caso, pues no son razones jurídicas y menos que constituyan manifiesta violación de norma superior específica o determinada, que al efecto deber ser constitucional.

2.4. Así las cosas, al haber celebrado contrato en los meses de enero (números 0134 y 0162), y febrero de 2007 (núm. 0286), y realizadas las elecciones el 28 de octubre de ese mismo año, es claro que celebró contrato con entidad pública que se ejecutó en el municipio de Girón, dentro del año inmediatamente anterior a esa elección y, por contera al de la inscripción como candidato para esa elección, sin que el error del a quo censurado por el apelante al respecto tenga relevancia alguna sobre esa situación jurídica.

En ese orden, el plenario ofrece suficientes elementos de convicción para concluir que el demandado sí incurrió en la causal de pérdida de investidura que le ha sido endilgada en la demanda y que la Sala encuentra descrita en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000 en lo atinente a la violación del régimen de inhabilidades, por lo cual se ha de confirmar el fallo apelado, en tanto decretó dicha medida, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 16 de junio de 2008, del Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual decreta la pérdida de investidura de concejal que ostenta el ciudadano **OMAR JAIMES QUINTERO** en el municipio de Girón, Santander.

En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 5 de febrero de 2009.

MARCO ANTONIO VELILLA M.
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN