

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Violación del régimen de inhabilidades. Causal / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES - Causal de pérdida de investidura de concejal / REGIMEN DE INHABILIDADES - Personero / REGIMEN DE INHABILIDADES DE CONCEJAL - Diferente de las de personero / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES - Efectos

Cabe interpretar la alegación del demandante en el sentido de que la imputación que le hace al accionado es la de haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en cuanto hace a la violación del régimen de inhabilidades, causal que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación dio como subsistente pese a no estar expresamente señalada en dicho numeral. Precisado lo anterior, se tiene que el régimen que el actor predica como violado es el del personero municipal, señalado principalmente en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cuanto se refiere al literal f) de ese artículo, esto es, que no podrá ser elegido personero quien “f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad Segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;” . La tesis en que el actor sustenta la vinculación del demandado a ese régimen consiste en la simple razón de que se trata de un régimen de inhabilidad, que no es el suyo, pero que de todas maneras el concejal violó, de donde se observa que entiende que la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejales comprende cualquier régimen de inhabilidades, esto es, aún el de cargos diferentes al de concejal, de modo que no circunscribe la causal necesariamente al régimen de inhabilidades señalado expresamente para concejales. De modo que la causal se configura es por la violación del régimen contentivo de todas las situaciones, hechos o conductas anteriores a la inscripción y/o elección que hacen inelegible para el cargo de concejal a la persona que se halle inmersa en tales situaciones o sea autora de tales hechos o conductas, de modo que para efectos de la pérdida de la investidura de concejal, sólo se le puede invocar la violación del régimen de inhabilidad correspondiente a ese cargo de concejal, tal como lo precisó la Sala en sentencia anterior donde se examinaron los hechos del sub lite, pero en relación con otro concejal demandado en esta misma clase de acción. Como lo anota el Ministerio Público, las inhabilidades de otros funcionarios en lo que concierne a la intervención de los concejales, no son inhabilidades para éstos sino prohibiciones, es decir, una obligación de no hacer o de no realizar determinados actos o actividades en ejercicio de su cargo, situación evidentemente distinta a las inhabilidades. La consecuencia de desconocer el régimen de inhabilidades de otros funcionarios o cargos en actos oficiales suyos, no puede ser la pérdida de investidura de los concejales, o de los diputados o ediles, según el caso, por no estar tipificada como causal en la normatividad de la pérdida de investidura de esos servidores. Ello no significa que desatender dicho régimen no pueda acarrearles consecuencias, pero ellas, de llegar a darse (en lo disciplinario o en lo penal) no son las de pérdida de la investidura.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de Sala Plena de 10 de septiembre de 2002, Expediente IJ-0566, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 5 de febrero 2009, radicación núm.: 23001 2331 000 2008 00124 01, consejero ponente, Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Planeta. Sentencias de 8 de mayo de 2006, radicación núms.: 0200500728 01 y 200500725 01, y de 16 de marzo de 2006, radicación núm.: 200400721 01, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

PREJUDICIALIDAD - Pérdida de investidura independiente del proceso electoral / PROCESO ELECTORAL - Diferente del proceso de pérdida de investidura / PERDIDA DE INVESTIDURA - Diferente del proceso electoral

Finalmente, amén de ser también extemporánea, la ahora alegada prejudicialidad del sub lite en relación con el proceso electoral que según su afirmación cursa contra el acto de elección de la personera en cuestión, no tiene cabida, puesto que, como lo sostiene el Ministerio Público, se trata de acciones autónomas y separadas, que tienen sus propios fines y motivos, de suerte que las resultas de una no está condicionada por las de la otra, y las conductas o hechos que se juzgan en cada una son diferentes: En la primera se juzga la conducta de un concejal, diputado, edil o congresista, de donde se trata de un control deontológico y ético político con base en conductas tipificadas por el legislador, mientras que en la segunda se enjuicia un acto administrativo en ejercicio de un control de legalidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00111-01(PI)

Actor: LUIS EDUARDO GARCIA CONEO

Demandado: HERNANDO ENRIQUE RODRIGUEZ CASTELLANO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que el solicitante interpuso contra la sentencia de 1 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual niega la pérdida de investidura de un concejal de Santa Cruz de Lorica, Córdoba.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. El 10 de abril de 2008 el ciudadano **LUIS EDUARDO GARCIA CONEO**, 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 investidura de concejal del municipio de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, ostentada por el ciudadano HERNANDO ENRIQUE RODRIGUEZ CASTELLANO, por la causal de violación del régimen de inhabilidades, al haber participado y votado positivamente el 10 de enero de 2008 en la elección de la señora MARCELA JUDITH MARTÍNEZ PACHECO como personera de ese municipio, pese a tener pleno conocimiento de que la elegida se encontraba inhabilitada constitucional y legalmente para tal elección, por haber ejercido hasta el 2 de noviembre de 2007 las funciones de Registradora Auxiliar.

1.2. Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se refieren a que el inculpado, elegido concejal del referido municipio el 28 de octubre de 2007, participó y dio su voto favorable en la elección de personero del Municipio, en la cual resultó elegida la mencionada ciudadana para el periodo 1º de marzo de 2008 a 28 de febrero de 2011, a sabiendas de que se encontraba inhabilitada por haberse desempeñado hasta el 2 de noviembre de 2007 Registradora Auxiliar.

1.3. Por lo anterior señala como normas violadas los artículos 1, 2, 29, 83 y 123 de la Constitución Política, 174, literal b, de la Ley 136 de 1994; 48 de la Ley 617 de 2000 y 1, 22, 23, 34, 35, 36, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

2. Contestación de la demanda

El acusado, mediante apoderado, contestó la anterior solicitud, en sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, negar que hubiera incurrido en violación del régimen de inhabilidades, por cuanto no existe la causal planteada en la acción, ya que votar por una persona supuestamente inhabilitada para el cargo de personero no está consagrado como causal autónoma y expresa de pérdida de investidura, ni como causal de violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades de los concejales. Al punto aduce y transcribe la normatividad que contiene dicho régimen.

Agrega que además la elegida no estaba inhabilitada para ser elegida personera del nombrado municipio, puesto que el cargo que desempeñaba es de orden

nacional, mientras que la norma establece la inhabilidad por desempeñar cargos en la administración central o descentralizada del respectivo municipio.

Por consiguiente solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo*, tras reseñar la actuación procesal, la normativa aplicable a este caso, las características o elementos de las causales invocadas en la demanda y el acervo probatorio, con base en lo cual concluye que no es dable afirmar que el demandado violó el régimen de inhabilidades por haber votado en la elección de la señora MARCELA JUDITH MARTÍNEZ PACHECO, por cuanto las normas invocadas por el actor no tienen la connotación de causal de pérdida de la investidura ya que el artículo 174 , literal f), constituye es el régimen de inhabilidades aplicable a los personeros y no a los concejales, y el hecho imputado al Concejal no está previsto en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 como causal de inhabilidad, por lo cual no puede predicarse que en su caso se configuró una causal de pérdida de la investidura. Por consiguiente negó las pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACION

El solicitante interpuso en tiempo recurso de apelación contra dicha providencia, por considerarla no ajustada a derecho y centrando su censura en un texto de un párrafo que le atribuye el carácter de “fundamento esencial de su decisión”, en el cual se afirma que la supuesta inhabilidad de la persona que fue elegida personera municipal no se presentó, y se hace una breve sustentación de ese aserto.

Sobre esa tesis, que le endilga al fallo apelado, dice que la respeta pero no la comparte, por razones que en resumen se refieren al alcance de las causales de inhabilidad e incompatibilidad; al régimen de inhabilidad de los órganos de control, en particular del Personero Municipal, del cual dice que es mismo del Alcalde y que no se tuvo en cuenta ni se hizo referencia alguna del mismo en el fallo impugnado, en los términos de las sentencias C-200 de 2001 de la Corte Constitucional, y de 23 de julio de 2000, Rad. PL177 M.P. EDUARDO MENDOZA MARTELO (sic), pese a ser protuberante la inhabilidad de la elegida como Personera Municipal.

Que no se trata de la inhabilidad de los concejales como lo pretende mal interpretar el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba, es la pérdida de investidura por violar el Régimen de inhabilidades e incompatibilidades el concejal RODRIGUEZ CASTELLANO HERNADO ENRIQUE, por cuanto el artículo 174 de la Ley 136/94 en su literal a) establece quien está incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde Municipal, en lo que sea aplicable, teniendo en cuenta que la ley 617/00 en su artículo 37 modificó el artículo 95 de la ley 136/94. Seguidamente y sobre el punto cita sentencias de 1º de marzo de 1996, expediente 1515, de la Sección Quinta de esta Corporación.

Que se evidencia la protuberante inhabilidad de la elegida personero, dado que ejerció cargo de empleado público con jurisdicción en el municipio de Lorica, dentro de los 12 meses anteriores a su elección.

Finalmente advierte que debió decretarse la prejudicialidad en este caso, porque en el Juzgado Primero Administrativo de Montería cursa el proceso electoral de la elección de personero en cuestión.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones.

IV.- ALEGATOS DE LAS PARTES

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación, luego de una valoración probatoria y jurídica del asunto, concluye que la inhabilidad referida a quien fue elegido Personero del mencionado municipio, es una prohibición para los concejales; que las prohibiciones son obligaciones de no hacer y como tales no constituyen causal de pérdida de la investidura ni hacen parte de su régimen de

inhabilidades. Por lo tanto, al no estar consagrada la prohibición de elegir a una persona inhabilitada como causal de pérdida de investidura para los concejales nominadores, en este caso no se configura la causal invocada por el solicitante, de donde solicita que se confirme la sentencia apelada, al tiempo que comenta que no hay lugar a la prejudicialidad alegada por el apelante, porque las acciones en mención son autónomas e independientes.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

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 párrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y 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.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado adquirió la condición de concejal del municipio de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, para el período 2008-2011, según copia del acta parcial de escrutinios de votos para la respectiva corporación, visible a folio 9º vuelto del expediente.

Ello significa que el encausado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Examen de la situación procesal

3.1. Al inculpado se le atribuye haber incurrido en violación del régimen de inhabilidades, lo que está previsto como causal de pérdida de la investidura en el artículo 55, numerales 2, de la Ley 136 de 1994.

Los hechos en que se funda esa acusación son los atrás reseñados, los cuales se resumen en que el señor RODRIGUEZ CASTELLANO HERNADO ENRIQUE participó y votó como concejal en la elección como personero municipal de una persona que a juicio del actor estaba inhabilitada para esa elección y para desempeñar el cargo de personero del municipio en mención, conforme los artículos 1, 2, 29, 83 y 123 de la Constitución Política, 174, literal b, de la Ley 136 de 1994, 1, 22, 23, 34, 35, 36, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002 y la sentencia C-473 de 1997 de la Corte Constitucional.

3.2.- El a quo centró sus consideraciones en la cuestión de si ese hecho o conducta del inculpado está o no consagrado como causal de pérdida de la investidura de concejal, habiendo establecido que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 no lo prevé como tal.

Se observa que el párrafo contra el cual el actor enfoca su impugnación al fallo de primera instancia no hace parte del mismo, tanto que incluso en su parte considerativa no se hace comentario o examen alguno respecto de la inhabilidad que el actor le endilga a la persona que fue elegida personera, lo cual por lo

demás es correcto, puesto que lo primeramente relevante es verificar si el evento de que un concejal vote a favor de una persona inhabilitada para un cargo que al Concejo le corresponda proveer, puede constituir como causal de pérdida de la investidura a título de violación del régimen de inhabilidad, y al haber verificado que no, le resultaba irrelevante cualquier consideración sobre la ocurrencia o no de la inhabilidad de quien fue elegida Personera del municipio de Santa Cruz Lorica en los hechos del sub lite.

En ese orden, la sustentación del recurso en principio no guarda correspondencia con el contenido del fallo apelado, en tanto se hace sobre unas consideraciones y conclusiones que no forman parte del mismo.

3.3. No obstante lo anterior, es conveniente abordar el estudio de la cuestión que se planteó el a quo, la cual se contrae a establecer si la indicada circunstancia configura o no la causal de pérdida de la investidura que se le endilga al enjuiciado.

Al respecto, cabe interpretar la alegación del demandante en el sentido de que la imputación que le hace al accionado es la de haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 en cuanto hace a la violación del régimen de inhabilidades, causal que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación dio como subsistente pese a no estar expresamente señalada en dicho numeral¹.

3.4.- Preciado lo anterior, se tiene que el régimen que el actor predica como violado es el del personero municipal, señalado principalmente en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cuanto se refiere al literal f) de ese artículo, esto es, que

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

no podrá ser elegido personero quien *“f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad Segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;”*

La tesis en que el actor sustenta la vinculación del demandado a ese régimen consiste en la simple razón de que se trata de un régimen de inhabilidad, que no es el suyo, pero que de todas maneras el concejal violó, de donde se observa que entiende que la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejales comprende cualquier régimen de inhabilidades, esto es, aún el de cargos diferentes al de concejal, de modo que no circunscribe la causal necesariamente al régimen de inhabilidades señalado expresamente para concejales.

Esa es una lectura subjetiva y claramente incorrecta del actor sobre el tema, toda vez que consistiendo las inhabilidades en circunstancias o situaciones previas o que anteceden a la elección, según pueden apreciarse en la lectura de las normas que las consagran para los diferentes cargos de elección popular, no corresponde en modo alguno al claro significado de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura, toda vez que no hay lugar a dudas que la causal se refiere únicamente al régimen de inhabilidades del respectivo servidor público susceptible de esta acción.

En este caso, cabe reiterar que se trata del correspondiente a los concejales y, por ende, para ser elegido como tal, pues toda inhabilidad se refiere a situaciones previas a la elección, de allí que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 empiece diciendo que *“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: 1. Quien...”*. No se trata de situaciones posteriores a la elección, y menos

relacionadas con el ejercicio de la investidura, pues después de esto ya no cabe hablar de inhabilidades sino de las otras situaciones que pueden constituir causal de pérdida de la investidura, v. gr. las incompatibilidades.

De modo que la causal se configura es por la violación del régimen contentivo de todas las situaciones, hechos o conductas anteriores a la inscripción y/o elección que hacen inelegible para el cargo de concejal a la persona que se halle inmersa en tales situaciones o sea autora de tales hechos o conductas, de modo que para efectos de la pérdida de la investidura de concejal, sólo se le puede invocar la violación del régimen de inhabilidad correspondiente a ese cargo de concejal, tal como lo precisó la Sala en sentencia anterior donde se examinaron los hechos del sub lite, pero en relación con otro concejal demandado en esta misma clase de acción².

En esa sentencia se advierte que sólo el régimen de inhabilidades de dichos servidores públicos es el que opera con fines de pérdida de la investidura de ellos, como igualmente el régimen de inhabilidades de los ediles, de los diputados y de los congresistas es el que cuenta para configurar la causal la pérdida de investidura de unos y otros por violación de ese régimen; luego la tesis del apelante no guarda correspondencia alguna con la norma que consagra tal causal de pérdida de la investidura, toda vez que salta a la vista que se refiere al régimen de inhabilidades de los concejales, en tratándose de éstos, y de ningún otro funcionario.

Como lo anota el Ministerio Público, las inhabilidades de otros funcionarios en lo que concierne a la intervención de los concejales, no son inhabilidades para éstos sino prohibiciones, es decir, una obligación de no hacer o de no realizar

² Sentencia de 5 de febrero 2009, radicación núm.: 23001 2331 000 **2008 00124** 01, consejero ponente, Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Planeta.

determinados actos o actividades en ejercicio de su cargo, situación evidentemente distinta a las inhabilidades.

No se requieren, entonces, más consideraciones para concluir que lo invocado por el solicitante como fundamento fáctico de su acción no encuadra en la causal de pérdida de la investidura que se le endilga al encartado, esto es la violación del régimen de inhabilidades, que al efecto se trata del régimen de inhabilidades de los concejales, y no de los personeros ni de ningún otro servidor público, como la Sala lo precisó en tres sentencias donde se examinaron sendos casos por circunstancias y razones similares a las del sub lite³.

La consecuencia de desconocer el régimen de inhabilidades de otros funcionarios o cargos en actos oficiales suyos, no puede ser la pérdida de investidura de los concejales, o de los diputados o ediles, según el caso, por no estar tipificada como causal en la normatividad de la pérdida de investidura de esos servidores. Ello no significa que desatender dicho régimen no pueda acarrearles consecuencias, pero ellas, de llegar a darse (en lo disciplinario o en lo penal) no son las de pérdida de la investidura.

3.5. En cuanto a la supuesta violación del conflicto de interés por parte del demandado que se alude en la sustentación del recurso, la Sala no hace consideración de fondo alguna, por tratarse de una inculpación extemporánea, pues debió formularse en la demanda, es decir, desde la primera instancia, y el actor no la formuló en la demanda. Cualquier examen de la misma sería

³ Sentencias de 8 de mayo de 2006, radicación núms.: 0200500728 01 y 200500725 01, y de 16 de marzo de 2006, radicación núm.: 200400721 01, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

manifiesta violación del debido proceso en contra del inculpado por pretermirle la instancia y todo derecho de defensa frente a esa causal.

3.6. Finalmente, amén de ser también extemporánea, la ahora alegada prejudicialidad del sub lite en relación con el proceso electoral que según su afirmación cursa contra el acto de elección de la personera en cuestión, no tiene cabida, puesto que, como lo sostiene el Ministerio Público, se trata de acciones autónomas y separadas, que tienen sus propios fines y motivos, de suerte que las resultas de una no está condicionada por las de la otra, y las conductas o hechos que se juzgan en cada una son diferentes: En la primera se juzga la conducta de un concejal, diputado, edil o congresista, de donde se trata de un control deontológico y ético político con base en conductas tipificadas por el legislador, mientras que en la segunda se enjuicia un acto administrativo en ejercicio de un control de legalidad.

3.7. En consecuencia, coincidiendo con el a quo y las apreciaciones del Procurador Primero Delegado ante la Corporación, la Sala no encuentra fundadas las razones de la demanda ni del recurso de apelación interpuesto por el actor, de allí que es menester confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 1 de agosto de 2008 del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual niega la solicitud de pérdida de investidura de concejal de Santa Cruz de Lorica, Córdoba, que ostenta

HERNADO ENRIQUE RODRIGUEZ CASTELLANO, en el proceso de la referencia.

Segundo.- 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 2 de abril de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente
Ausente con permiso

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO