

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Recurso de apelación. Competencia / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Sujeto pasivo

Esta Sección 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 la otra, atendiendo el artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado en cuanto señala que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado. Está acreditado en el proceso que los demandados adquirieron la calidad de concejal que se les atribuye, según consta en las actas de escrutinio respectivas, cuyas copias autenticadas obran en folios 198 a 123 del expediente. Por consiguiente, son sujetos pasivos de la presente acción.

SESION DE CONCEJO - Validez / ACTA DE SESION DE CONCEJO - Alcance / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Acta de sesión del concejo. Validez

La Sala advierte que la validez de una sesión y de lo que en ella ocurra y se decida, no depende de que el acta respectiva se apruebe o no, puesto que la misma no es la sesión ni constituye los actos que en ella se produzcan, sino de que se lleve a cabo en las condiciones legales y reglamentarias. Por otra parte, el alcance del acta de cada sesión es servir de medio o instrumento de prueba y constatación de lo que lo acontecido en ese evento, en este caso, en la sesión del Concejo de la Paz, Cesar, realizada el 2 de enero de 2008, mediante “una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas”, según lo señala el artículo 26 de la Ley 136 de 1994. En ese orden, al tenor del artículo 26 íbidem, el acta de la sesión anterior sólo debe ser sometida “a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario”, trámite en el cual podrá ser objeto de aclaraciones, correcciones o adiciones en su contenido, pero no de pretexto u oportunidad para invalidar la sesión respectiva y los actos así proferidos, a menos que sea de las reuniones a que se refiere el artículo 24 de la precitada ley, esto es, las que se realicen fuera de las condiciones legales y reglamentarias, y prima facie se observa que la del 2 de enero no es el caso, ya que todo indica que se efectuó dentro de las condiciones de tiempo, modo, lugar, quórum, etc, que prevé la ley, incluso por derecho propio de los concejales al tratarse de sesiones ordinarias. En esas condiciones, donde no se percibe la invalidez manifiesta o de pleno derecho que prevé el artículo 24 en comento, la acción de pérdida de la investidura no es el escenario o ámbito procesal para dilucidar la legalidad de las decisiones y actos producidos en las sesiones de los concejos municipales, y en lo que a ella corresponde se ha de atender la presunción de validez de éstas y de legalidad de lo que en su desarrollo acontezca o se decida.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Inasistencia a sesiones

En lo que corresponde a la otra causal que les ha sido enrostrada en el plenario, la Sala tampoco la encuentra probada, en la medida en que los mismos actores informan que los concejales inculpados sí asisten a las sesiones, pero que no contestan a lista o no intervienen en los debates o en las votaciones, situación que no encuadra en el tipo normativo examinado, esto es, no asistir a cinco (5) sesiones donde se voten proyectos de acuerdo, y en este caso la asistencia de

ellos está reconocida en la demanda. Así las cosas, cabe deducir que la causales señaladas en los numerales 2º y 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no se configuraron en cabeza de los concejales enjuiciados, de allí que el recurso no prospera y se ha de confirmar la sentencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(PI)

Actor: ORLANDO SEGUNDO MENDOZA ZULETA Y OTROS

Demandado: EDUARDO DE JESUS OVALLE OÑATE Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL

La Sala decide la apelación que el actor interpuso contra la sentencia de 18 de junio de 2008, del Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual negó la solicitud de pérdida de investidura de varios concejales del municipio de la Paz, Cesar.

I.- ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El 9 de abril de 2008 los señores **ORLANDO SEGUNDO MENDOZA ZULETA, JUVAL LOPEZ PÉREZ** y **EVER ROSSO ROMERO**, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de la investidura de concejal del municipio de **La Paz, Cesar**, ostentada por los ciudadanos **EDUARDO DE JESUS OVALLE OÑATE, JOSE RUBEN SEOANES SIERRA, SERGIO IVAN SANTANA MIELES, JORGE ELIÉCER SANTANA TORRES, LUIS DANIEL GALLEGO MAZ** y **MARIA CLAUDIA GONZALEZ OÑATE**, para el período 2008-2011, por la siguiente:

1.1. Causal invocada y hechos en que se funda

No haber tomado posesión del cargo de concejal para el citado periodo, dentro de los 3 días siguientes a la instalación de las sesiones ordinarias de la respectiva corporación administrativa y no haber asistido a más de cinco (5) sesiones donde se han debatido proyectos de acuerdo en ejercicio pleno de sus funciones, ya que se hacen presentes pero no contestan a lista o se retiran de aquellas.

El día 2 de enero de 2008 se reunieron los concejales elegidos y realizaron la sesión de instalación del Concejo, con algunos contratiempos, citándose para el 6 siguiente y dándose por terminada la sesión; pero en la sesión de ese 6 de enero no se aprobó el acta de la primera sesión, pues tuvo 6 votos a favor y 7 en contra de su aprobación, *“e invalidada la misma por los errores cometidos se procedió a la instalación de una nueva junta preparatoria en sesión inaugural”*, en desarrollo de la cual se eligió la nueva mesa directiva según lo aprobado en el orden del día, con miembros diferentes por darse en esta ocasión una mayoría distinta, y se procedió a hacer posesión de los concejales, lo que no se pudo realizar por todos ya que los 6 que votaron a favor de la aprobación del acta de la sesión de 2 de enero se retiraron y se mantienen renuentes ante los llamados que se les ha hecho para que procedan a dicha posesión, aduciendo que desconocen la legalidad de la nueva mesa directiva. Asisten a las sesiones y se retiran de las mismas.

Por lo tanto los demandados violan los numerales 2º y 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y el artículo 122 de la Constitución Política, en concordancia con el 116 de la Ley 136 de 1994.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los inculpados, mediante apoderado común, respondieron la demanda sosteniendo que es falso que no se encuentren posesionados del cargo, pues está probado que si se posesionaron y se juramentaron en la sesión del 2 de enero, según consta en el acta respectiva, y que sí asistieron a las sesiones donde se tramitaron ponencias (los días 12, 15, 18, 19, 25, 28 y 29 de febrero); que la demanda persigue fines politiqueros promovidos por Orlando Segundo Mendoza Zuleta, quien no pudo ser elegido dignatario del Concejo en la primera sesión,

mediante una nueva mayoría que logró conformar para tomarse la mesa directiva y terminaron usurpando las funciones de la jurisdicción contencioso administrativa y extralimitándose en sus funciones al invalidar unos actos realizados legalmente. Agrega que asisten pero no intervienen en las sesiones, porque sus intervenciones ni siquiera se registran en las actas. Por ello piden que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* hace una reseña de la actuación procesal, de la situación fáctica correspondiente y de la normatividad relacionada con la cuestión planteada, para concluir que en la sesión celebrada el 2 de enero de 2008, consignada en el Acta 001, los concejales presentes, entre ellos los demandados, declararon legalmente instalado el Concejo Municipal y abierta sus sesiones, y seguidamente el señor ORLANDO MENDOZA, después de hacerlos poner de pie y levantar la mano derecha, les tomó el juramento de rigor, con lo cual quedaron debidamente posesionados, y que por ello el cargo de violación del artículo 48, numeral 3º, de la Ley 617 de 2000 no prosperaba.

Que sólo en una de las sesiones donde se votaron proyectos de acuerdo no asistieron los demandados, mientras que a las restantes asistieron, pero dejaron constancia verbal y escrita de su participación, y que para establecer si la falta de participación de ellos configura causal de inasistencia por su no votación, tendría que estar plenamente demostrado cual de las dos mesas directivas elegidas se encuentra legitimada, toda vez que está probado que en las dos sesiones referidas se eligieron mesas directivas diferentes, desconociéndose cuál de ellas es válida, y no aparece que haya sido objeto de estudio dentro de una acción de nulidad electoral; por ende, se deben negar las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hizo en la parte resolutive de la sentencia.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los demandantes apelaron la sentencia reseñada, trayendo como motivos de inconformidad la exposición de lo que a juicio de ellos y apoyándose en las grabaciones magnetofónicas respectivas, constituyeron ilegalidades de la sesión del 2 de enero, entre ellas la falta de juramento del Presidente de la Junta Preparatoria, señor JAIME LUIS COTES ZULETA, y de su firma en el acta

respectiva; la toma de juramento a los concejales por una persona distinta al Presidente de la Junta Preparatoria, quien era el que debía tomarlo según el artículo 10 del Acuerdo 10 de 28 de febrero de 2005; la falta de participación de las minorías en la Mesa Directiva; invalidez de la reunión del 2 de enero, así declarada en la sesión del 6 siguiente a propuesta de ORLANDO SEGUNDO MENDOZA ZULETA. Igualmente, la abstención de los demandados en las votaciones en algunas sesiones posteriores, para insistir en la viabilidad de la pérdida de la investidura de los inculcados por la violación de las normas invocadas en la demanda y atendiendo las pruebas allegadas al plenario, entre las que mencionan de forma especial las cintas magnetofónicas, según las cuales no realizaron el acto de juramento.

En escrito posterior insisten en la inexistencia del acto administrativo de 2 de enero de 2008 por no haber sido aprobada el acta de la sesión de esa fecha, y los defectos de la misma fueron subsanadas en la del 6 de enero

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación, luego de un recuento de la normatividad concerniente al asunto del sub lite y de los hechos del mismo, y revisar las pruebas del plenario concluye que lo señalado en el acta 001 de 2008 evidencia claramente que los inculcados tomaron posesión del cargo de concejales, a pesar de que el señor Orlando Mendoza hubiera tomado la iniciativa en la toma de juramento, quien está alegando su propia culpa, y que el acta tuviera la firma del Presidente, pues se realizó ante el Presidente de la Junta Preparatoria. Por lo tanto estima que no tuvo lugar la causal de pérdida de investidura que se le endilga al apelante, y solicita que se confirme la sentencia apelada que niega las pretensiones de la demanda.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y procedibilidad de la acción

Esta Sección 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 la otra, atendiendo el artículo 1º,

Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado en cuanto señala que las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Está acreditado en el proceso que los demandados adquirieron la calidad de concejal que se les atribuye, según consta en las actas de escrutinio respectivas, cuyas copias autenticadas obran en folios 198 a 123 del expediente. Por consiguiente, son sujetos pasivos de la presente acción.

2. La cuestión a decidir en la presente instancia

El debate procesal en la presente instancia se circunscribe a establecer si los concejales demandados se posesionaron o no dentro del término de ley y si han incurrido en inasistencia a sesiones donde se voten proyectos de acuerdo, en el número señalado en el numeral 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3.- La norma aplicada al caso bajo examen

El tenor del artículo 48, numerales 2º y 3º, de la Ley 617 de 2000, es el siguiente:

“Artículo 48 (Ley 617 de 2000) *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.(...)

“2. *Por inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o de 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.*

“Parágrafo 1º. *Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.*

“(...)”.

3. Examen de la alzada

3.1. Sobre los hechos concernientes a la cuestión planteada, consta en autos:

3.1.1. Que el 2 de enero de 2008, con la presencia del Alcalde, se reunieron los 13 concejales elegidos para el concejo del municipio de La Paz, Cesar, por el periodo 2008-2011 y declararon legalmente instalado dicho Concejo y abierta sus sesiones (folio 9).

3.1.2. Que por el orden alfabético fue elegido el Presidente de la Junta Preparatoria el concejal JAIME LUIS COTES ZULETA, y como tal dirigió la sesión hasta la elección de la mesa directiva.

3.1.3. Que después de la declaratoria de instalación y de apertura de las sesiones, el concejal ORLANDO MENDOZA invitó a los demás a ponerse de pie y prestar juramento, diciendo: “Coloquémonos de pies y levantemos la mano derecha para el juramento”.

3.1.4. Que los concejales colocándose de pie y levantando la mano derecha expresaron: “JURAMOS A DIOS Y PROMETEMOS AL PUEBLO CUMPLIR FIELMENTE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE COLOMBIA”.

3.1.5. Que seguidamente intervino el señor Alcalde para darles la bienvenida e invitarlos a trabajar por el bien del Municipio, y luego se eligió mesa directiva.

Todo lo anterior se relata en el acta No. 001 de 2 de enero de 2008, suscrita por la “Secretaria-pagadora”, la cual fue sometida a discusión y aprobación a la plenaria, “no siendo aprobada en ninguna de sus partes por la mayoría de los miembros de la Corporación”.

3.2. Los hechos reseñados se tienen como ciertos y en su realidad no han sido siquiera controvertidos por los actores de la presente causa, quienes se han centrado en controvertir la validez de la sesión y de lo acontecido en ella, llegando incluso a predicar su inexistencia por la no aprobación del acta.

3.3. Al respecto, la Sala advierte que la validez de una sesión y de lo que en ella ocurra y se decida, no depende de que el acta respectiva se apruebe o no, puesto que la misma no es la sesión ni constituye los actos que en ella se produzcan, sino de que se lleve a cabo en las condiciones legales y reglamentarias.

Por otra parte, el alcance del acta de cada sesión es servir de medio o instrumento de prueba y constatación de lo que lo acontecido en ese evento, en este caso, en la sesión del Concejo de la Paz, Cesar, realizada el 2 de enero de 2008, mediante “*una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas y las decisiones adoptadas*”, según lo señala el artículo 26 de la Ley 136 de 1994.

En ese orden, al tenor del artículo 26 *ibídem*, el acta de la sesión anterior sólo debe ser sometida “*a discusión, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario*”, trámite en el cual podrá ser objeto de aclaraciones, correcciones o adiciones en su contenido, pero no de pretexto u oportunidad para invalidar la sesión respectiva y los actos así proferidos, a menos que sea de las reuniones a que se refiere el artículo 24 de la precitada ley, esto es, las que se realicen fuera de las condiciones legales y reglamentarias, y prima facie se observa que la del 2 de enero no es el caso, ya que todo indica que se efectuó dentro de las condiciones de tiempo, modo, lugar, quórum, etc, que prevé la ley, incluso por derecho propio de los concejales al tratarse de sesiones ordinarias.

3.4. En esas condiciones, donde no se percibe la invalidez manifiesta o de pleno derecho que prevé el artículo 24 en comento, la acción de pérdida de la investidura no es el escenario o ámbito procesal para dilucidar la legalidad de las decisiones y actos producidos en las sesiones de los concejos municipales, y en lo que a ella corresponde se ha de atender la presunción de validez de éstas y de legalidad de lo que en su desarrollo acontezca o se decida.

3.5. Por consiguiente, teniendo como cierto lo relatado sucintamente en el acta reseñada, y siendo lo relevante para el sub lite lo atinente a la posesión de los concejales demandados, la Sala tiene como efectuada o materializada esa diligencia de ejecución o cumplimiento del acto administrativo de elección, en la aludida sesión de 2 de enero, por todos los 13 miembros del referido concejo, en los cuales se cuentan los 7 aquí demandados, sin que a efectos de la misma sea trascendente o interese que el Presidente de la Junta Preparatoria hubiera o no prestado juramento cuando asumió esa presidencia, o que se hubiera o no llamado a lista, como tampoco que la iniciativa para ponerse de pie y prestar el juramento de rigor hubiera sido de uno de los concejales, toda vez que como lo

señala el Ministerio Público, lo hicieron ante quien en ese momento oficiaba como Presidente de la Corporación.

Esas censuras se refieren a formalidades que para el caso resultan no sustanciales, en la medida en que la sesión de instalación fue un claro ejercicio del derecho propio de los miembros de la Corporación a reunirse en el periodo de sesiones ordinarias, y en su desarrollo aceptaron y avalaron la actuación del Presidente, amén de la legitimación de la actuación de ellos.

3.6. En lo que corresponde a la otra causal que les ha sido enrostrada en el plenario, la Sala tampoco la encuentra probada, en la medida en que los mismos actores informan que los concejales inculpados sí asisten a las sesiones, pero que no contestan a lista o no intervienen en los debates o en las votaciones, situación que no encuadra en el tipo normativo examinado, esto es, **no asistir** a cinco (5) sesiones donde se voten proyectos de acuerdo, y en este caso la asistencia de ellos está reconocida en la demanda.

Así las cosas, cabe deducir que la causales señaladas en los numerales 2º y 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no se configuraron en cabeza de los concejales enjuiciados, de allí que el recurso no prospera y se ha de confirmar la sentencia apelada, 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 18 de junio de 2008, del Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual negó la solicitud de pérdida de investidura de los concejales del municipio de la Paz, Cesar, señores **EDUARDO DE JESUS OVALLE OÑATE, JOSE RUBEN SEOANES SIERRA, SERGIO IVAN SANTANA MIELES, JORGE ELIÉCER SANTANA TORRES, LUIS DANIEL GALLEGU MAZ y MARIA CLAUDIA GONZALEZ OÑATE.**

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 12 febrero de 2009.

MARCO ANTONIO VELILLA M.
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN