

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Posesión / CONCEJAL - Posesión / CONCEJAL - Naturaleza del cargo / ACTO DE ELECCION POPULAR - Revocatoria. Improcedente

En cuanto a la regulación jurídica de la posesión de los concejales, se observa que en este caso la Presidenta del Concejo del municipio de Tenjo la sometió al artículo 1º, párrafo, de la Ley 190 de 1995. Significa ello que dicha funcionaria le dio a los concejales el trato que corresponde a los empleados y contratistas de prestación de servicios del Estado y, por consiguiente, la de las personas vinculadas mediante nombramiento o contrato de prestación de servicios, pues la norma se refiere es a quien fuere nombrado o celebre un contrato de prestación de servicios con la Administración, lo cual no es procedente por las siguientes razones: Los concejales no son nombrados y, menos, vinculados mediante el referido contrato, sino que su designación o investidura la reciben mediante elección popular. Los concejales si bien son servidores públicos, no son empleados públicos, según lo señala el artículo 312, inciso segundo in fine, de la Constitución Política, y al tenor de ese precepto están sujetos a un régimen especial en cuanto a sus requisitos o calidades, inhabilidades e incompatibilidades, y condiciones para acceder y ejercer la investidura. Luego como tales no desempeñan empleo público, de allí que su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta de su investidura, atendiendo el último inciso de la precitada norma superior. Que el artículo 1º y su párrafo, de la Ley 190 está dirigido, entonces, a quienes aspiren o accedan a desempeñar un empleo o a celebrar el mencionado contrato y, por ende, a ser vinculados mediante un acto de nombramiento o dicho contrato, está corroborado por los artículos 5º y 13 de la Ley 190 de 1995, en tanto el primero prevé la posibilidad de aplicar la revocación directa al primero o terminar el segundo, así: “En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”, y es sabido que la revocación directa no es aplicable a los actos de elección popular, pues el artículo 14 del Código Electoral, refiriéndose a tales actos establece que “después de votada legalmente la decisión no podrá modificarse o revocarse”, de allí que pase a ser susceptible sólo de las acciones judiciales y disciplinarias pertinentes. El artículo 13, por su parte, establece que “Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro”. En ese orden no le es aplicable a los concejales y demás servidores de elección popular, el artículo 141 del Decreto 2150 de 1995, disposición ésta que también ha sido invocada en el plenario, especialmente por el Ministerio Público. Los requisitos y condiciones de elegibilidad de los concejales y, por ende, para acceder o desempeñar su investidura, de suyo deben ser acreditados al momento de la inscripción, y su incumplimiento le puede acarrear consecuencias como la anulación de la elección y pérdida de su investidura, entre otras y más gravosas que la mera revocación directa; de modo que una vez elegido, lo único que debe ser acreditado es justamente esa situación jurídica, la de haber sido elegido, lo cual usualmente se da mediante la credencial o certificación de la autoridad que así lo declaró o de la Registraduría del Estado Civil. Hacer exigencias posteriores es ponerle cortapisa a la voluntad popular. En efecto, siendo la elección de los concejales y demás miembros de corporaciones de elección popular, sustancialmente un acto o decisión del electorado, expresión de la voluntad popular y del ejercicio de la democracia, sólo el mismo electorado es quien en sede administrativa podría revertir ese acto, y a ese fin no es la

revocación directa el mecanismo procedente, sino el de la revocación del mandato, cuando está previsto o consagrado por el Constituyente y desarrollado por el legislador, mecanismo muy distinto a aquél en todos sus aspectos. Lo anterior pone de presente que del mismo tenor de las normas comentadas individualmente consideradas y más si se interpretan sistemáticamente, emerge que no son ellas las que rigen la posesión de los concejales, luego exigirles a éstos la acreditación o aporte de los documentos o requisitos previstos en las mismas es, por un lado, improcedente por no cobijarlos dado el origen diferente de su vinculación con el Estado (no son nombrados ni contratados) y, por otro, crear el riesgo de que se llegue a desconocer la voluntad popular al poner requisitos o barreras para su efectividad no previstos en la ley. A lo sumo, la única exigencia jurídicamente viable sería la declaración bajo juramento del monto de sus bienes y rentas, señalada en el artículo 122, inciso segundo, de la Constitución Política, a cuyo tenor “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas”, ya que la Sala - en sentencia sobre un caso similar al del sub lite – lo encontró aplicable a los concejales, no obstante dicha norma prevé que esa declaración puede hacerse antes de la posesión, al momento del retiro o cuando la autoridad competente se lo solicite, y que para el caso de los concejales no hay disposición legal que les imponga su presentación previa, como si la hay para los nombrados (léase empleados) y los vinculados por contrato de servicios. Así las cosas, la Sala encuentra que hay dos circunstancias ajenas a la voluntad del concejal impugnante que le impidieron tomar posesión de su investidura oportunamente, una imprevista y otra a la que no podía resistir o vencer directamente con sus propios medios y en el acto: En primer lugar, la ausencia en el Municipio de la Presidenta del Concejo el 4 de enero y los días posteriores hasta el 8 de enero, según constancia suscrita por ella, y la exigencia de requisitos improcedentes, que por lo demás atentan contra el origen democrático de la condición de concejal y el derecho de acceder a la misma. Situaciones que en consonancia con la apreciación del Ministerio Público, constituyen fuerza mayor que afectó al concejal demandado y que por lo mismo lo exoneran de la aplicación de la causal bajo examen, de allí que el recurso prospera y la sentencia deba ser revocada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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: 73001-23-31-000-2008-00214-01(PI)

Actor: JOSUE MARTINEZ ROMERO

Demandado: FERNANDO QUINTERO BOHORQUEZ Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL

La Sala decide la apelación que el actor interpuso contra la sentencia de 20 de mayo de 2008, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual decretó la pérdida de investidura de un concejal.

I.- ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

El 22 de febrero de 2008 el ciudadano **JOSUE MARTÍNEZ 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 **Tenjo, Cundinamarca**, ostentada por los ciudadanos **FERNANDO QUINTERO BOHORQUEZ y JORGE FRANCO SANCHEZ**, 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 para lo cual habían sido citados por la Presidenta del Concejo mediante comunicación de noviembre de 2007, donde indicó los documentos que debían allegar para dicha posesión.

El día de la instalación no se presentaron, pero el 4 de enero el señor Quintero llamó a la Presidenta para indicarle que se iba a posesionar y ésta le manifestó que no estaba en el Municipio y lo citó para el 7 de siguiente, aunque llegado ese día el referido señor se hizo presente con los documentos y firmó el acta secretarial, en donde se deja constancia de su presencia, pero no se posesionó porque aún le faltaban documentos. El 8 de enero envió el documento faltante, pero no se hizo presente en las instalaciones de la Corporación para que la Presidenta le diera posesión.

Por su parte, Jorge Mauricio Franco Sánchez se presentó el 4 de enero de 2008 para manifestar que tomaría posesión en la siguiente sesión, 10 de enero siguiente, aunque todavía no había retirado la credencial para esa posesión.

Mediante Resolución 001 de 9 de enero de 2008, la Presidenta del Concejo declaró la vacancia del cargo de ambos concejales, por no acreditar los requisitos necesarios para la posesión, acto contra el cual presentaron recurso de reposición, que a su turno les fue resuelto de manera desfavorable.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El Concejal Fernando Quintero Bohórquez fue notificado de la demanda, a la que respondió que no es cierto que hubiera sido citado para el 7 sino para el 8 de enero y que ese mismo día se presentó, pese a encontrarse con incapacidad médica, y en las horas de la tarde hizo llegar el documento faltante, el certificado de policía, aunque por error entregó uno vencido, y a la mañana siguiente aportó el nuevo. Que se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que, por el contrario, se ordene darle posesión, la que no pudo efectuar el 4 de enero por no encontrarse la Presidenta del Concejo en la localidad de Tenjo, y con quien acordó hacerla el 8 siguiente, día en que entregó la documentación, de lo que se firmó constancia 001, con radicación 0013, suscrita por la Presidenta, pero no se le dijo en ese momento el día y la hora en que se le daría posesión.

El 9 siguiente se le notificó la Resolución 001 de 9 de enero de 2008, a las 5:40 p.m., por la cual se declaró vacante su curul bajo el argumento de que el certificado entregado el 8 de enero no tenía vigencia por estar vencido, y contra la cual presentó reposición, el que le fue decidido desfavorablemente.

Al punto de la posesión y de los argumentos de esa resolución cita los artículos 17 y 141 del Decreto 2150 de 1995, para afirmar que las exigencias que les fueron hecha son ilegales, sobre lo cual se extiende en cuestionamientos al referido acto administrativo

2.2. El otro concejal demandado, **Jorge Mauricio Franco Sánchez**, a su turno, igualmente se opone a las pretensiones de la demanda, sostiene que los 3 días señalados en la norma deben contarse a partir del 11 de enero y no desde el 1º, atendiendo el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, pero que aún asumiendo que

fuere a partir del día 1º, se presentó tal como se indica en constancia secretarial, el tercer día hábil, pero la Presidenta del Concejo entorpeció la gestión e impidió la toma de juramento para materializar la posesión.

II.- LA SENTENCIA CONSULTADA

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 **Fernando Quintero Bohórquez** no fue posesionado por omitir adjuntar el certificado de antecedentes penales vigentes, y **Jorge Mauricio Franco Sánchez**, por no aportar el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado, la declaración de bienes de renta y la credencial que lo acredita como concejal, atendiendo los artículos 122 de la Constitución Política y 13 de la Ley 190 de 1995, y que respecto de ambos no hubo evento que justificara válidamente la no posesión dentro del término previsto en la ley, contado a partir del día siguiente al de la iniciación de las sesiones.

Por consiguiente, los halló incurso en la causal de pérdida de la investidura que les ha sido endilgada y accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la pérdida de investidura de concejal que adquirieron los demandados.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El demandado Fernando Quintero Bohórquez apeló la sentencia reseñada, por razones que se resumen en que no se posesionó en término por la ausencia de quien debía darle posesión, la Presidenta del Concejo, según pruebas suficientes que obran en el expediente, incluso emanadas de ella, y que esa circunstancia constituye fuerza mayor que le impidió realizar ese acto oportunamente, pese a que no obstante encontrarse incapacitado hizo las gestiones necesarias para el efecto, amén de que le exigió documentos no previstos en el reglamento del Concejo, según el cual basta exhibir la cédula de ciudadanía para tomar posesión del cargo. Por lo demás se extiende en el cuestionamiento de la resolución 001 de 9 de enero de 2008, mediante la cual fue declarado vacante su cargo.

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, precisar que según el artículo 8º del Decreto reglamentario 2796 de 1994, las sesiones de los concejos se deben hincar el 2 de enero y no antes, y retomar las normas concernientes a la posesión, considera que la ausencia de la presidenta para la posesión dentro del plazo legal y la negativa a posesionar a los concejales por falta de los mencionados requisitos sí constituye circunstancia de fuerza mayor, por tanto, exime de responsabilidad al concejal no posesionado, cuando éste haya presentado la solicitud dentro del término y éste no haya sido atendida, tal como lo señaló la Sala en sentencia de 28 de junio de 2001, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

Por lo tanto estima que no tuvo lugar la causal de pérdida de investidura que se le endilga al apelante, y solicita que se revoque la sentencia apelada y se nieguen 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 párrafo 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 el demandado y apelante **FERNANDO QUINTERO BOHORQUEZ** adquirió la calidad que se le atribuye, según consta en oficio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, dirigido a la Presidenta del Consejo del municipio de Tenjo, fechado enero 16 de 2008 (folio 36), informándole

la relación de los concejales electos de ese municipio, y en acta de escrutinio visible a folio 37. Por consiguiente, es sujeto pasivo de la presente acción.

2. La cuestión a decidir en la presente instancia

El debate procesal en la presente instancia se circunscribe a la situación jurídica del concejal apelante, en relación con la cual se encuentra que no se posesionó dentro del término señalado en el artículo 48, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, luego el examen correspondiente se ha de centrar en establecer si las circunstancias que aduce constituyen o no fuerza mayor que le hubieran impedido esa diligencia y que por ello no le sea aplicable la causal de pérdida de la investidura constituida por esa omisión.

3.- La norma aplicada al caso bajo examen

El tenor del artículo 48, numeral 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.(...)

“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 las sesiones del concejo en mención se instalaron el 1º de enero de 2008 (folio 6), luego el término para la posesión de los concejales de ese municipio se vencía el día 4.

3.1.2. El demandado llamó el día 4 de enero, a las 11:00 A.M a la Presidenta de la Corporación edilicia, quien se encontraba fuera del Municipio, y acordaron que el 8 de enero aquel entregaría la documentación requerida para la posesión a primera

hora, según constancia firmada por la Presidenta de la Corporación y del Concejal (folio 6).

3.1.3. Según la misma constancia, siendo las 11:00 A.M del 8 de enero de 2008, se hizo presente el concejal Quintero Bohórquez en el recinto del Concejo Municipal, con el ánimo de adelantar los trámites para su posesión, presentando los siguientes documentos:

- Hoja de vida formato único
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía
- 2 Fotocopias certificación Registraduría Nacional del estado Civil
- Declaración Juramentada de bienes ante el Notario Único del Círculo de Tenjo
- Certificación de la Contraloría General de la República
- Certificado de antecedentes disciplinarios

3.1.4. El mismo 8 de enero, a las 5:25 P.M., el Concejal allegó, con oficio de esa fecha, *“copia del certificado de policía con el fin de completar la documentación en aras de mi posesión como concejal del municipio”*. (folio 8).

3.1.5. A esa misma hora y fecha, la Presidenta deja constancia que *“una vez revisado y analizado el Certificado de Antecedentes Penales..., se encuentra que el mismo se encuentra vencido, puesto que en su tenor literal, se lee que la fecha de expedición del mencionado certificado, es el día 30 de enero de 2001 y seguidamente mediante de la Entidad se aprecia: ‘VALIDO POR UN (1) AÑO’ (SIC). Igualmente, “que el Dr. Fernando Quintero Bohórquez no se presentó a tomar posesión del cargo de concejal, dentro del término legal señalado en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ni acreditó la totalidad de los documentos exigidos para posesionarse en el mismo, según lo preceptuado en el párrafo del artículo 1º de la Ley 190 de 1995.”*

3.2. La situación reseñada pone en evidencia que el demandado hizo gestiones para posesionarse el 4 de enero, esto es, dentro del término, pero no le fue posible ese día por la ausencia en el Municipio de la Presidenta del Concejo.

Que ésta y aquél acordaron fijar el 8 siguiente para esa diligencia, fecha en que ya de por sí se habría vencido el término de 3 días señalado en la ley para el efecto.

Que el Concejal se hizo presente en la fecha acordada para efectuar la posesión, pero por la falta del certificado de policía judicial la Presidenta no lo posesionó.

3.3. En cuanto a la regulación jurídica de la posesión de los concejales, se observa que en este caso la Presidenta del Concejo del municipio de Tenjo la sometió al artículo 1º, párrafo, de la Ley 190 de 1995, que a la letra dice:

“PARÁGRAFO. Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente.”

Significa ello que dicha funcionaria le dio a los concejales el trato que corresponde a los empleados y contratistas de prestación de servicios del Estado y, por consiguiente, la de las personas vinculadas mediante **nombramiento o contrato de prestación de servicios**, pues la norma se refiere es a quien **fuere nombrado** o celebre un contrato de prestación de servicios con la Administración, lo cual no es procedente por las siguientes razones:

3.2.1. Los concejales no son nombrados y, menos, vinculados mediante el referido contrato, sino que su designación o investidura la reciben mediante elección popular.

3.2.2. Los concejales si bien son servidores públicos, no son empleados públicos, según lo señala el artículo 312, inciso segundo in fine, de la Constitución Política, y al tenor de ese precepto están sujetos a un régimen especial en cuanto a sus requisitos o calidades, inhabilidades e incompatibilidades, y condiciones para acceder y ejercer la investidura. Luego como tales no desempeñan empleo público, de allí que su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta de su investidura, atendiendo el último inciso de la precitada norma superior.

3.2.3. Que el artículo 1º y su párrafo, de la Ley 190 está dirigido, entonces, a quienes aspiren o accedan a desempeñar un empleo o a celebrar el mencionado contrato y, por ende, a ser vinculados mediante un acto de nombramiento o dicho contrato, está corroborado por los artículos 5º y 13 de la Ley 190 de 1995, en tanto

el primero prevé la posibilidad de aplicar la revocación directa al primero o terminar el segundo, así: *“En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, **se procederá a solicitar su revocación o terminación**, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.”*, y es sabido que la revocación directa no es aplicable a los actos de elección popular, pues el artículo 14 del Código Electoral, refiriéndose a tales actos establece que “después de votada legalmente la decisión no podrá modificarse o revocarse”, de allí que pase a ser susceptible sólo de las acciones judiciales y disciplinarias pertinentes.

El artículo 13, por su parte, establece que “Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento **del nombrado**, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro” (negritas es de la Sala)

En ese orden no le es aplicable a los concejales y demás servidores de elección popular, el artículo 141 del Decreto 2150 de 1995, disposición ésta que también ha sido invocada en el plenario, especialmente por el Ministerio Público, cuyo texto es concordante con el atrás comentado de la Ley 190, y que a la letra dice:

“ARTÍCULO 141. TRÁMITE DE LA POSESIÓN. Para efectos de la posesión en un cargo público o para la celebración de contratos de prestación de servicios, bastará la presentación de la cédula de ciudadanía. Una vez verificada la posesión o suscrito el contrato de prestación de servicios con duración superior a tres (3) meses, la entidad pública procederá, dentro de los 15 días hábiles siguientes, a solicitar los antecedentes disciplinarios y judiciales.

En caso de verificarse que quien tomó posesión de un cargo público o quien suscribió contrato de prestación de servicios está incurso en antecedentes de cualquier naturaleza, se procederá a revocar el nombramiento o a terminar el contrato de prestación de servicios.”

Los requisitos y condiciones de elegibilidad de los concejales y, por ende, para acceder o desempeñar su investidura, de suyo deben ser acreditados al momento de la inscripción, y su incumplimiento le puede acarrear consecuencias como la anulación de la elección y pérdida de su investidura, entre otras y más gravosas que la mera revocación directa; de modo que una vez elegido, lo único que debe ser acreditado es justamente esa situación jurídica, la de haber sido elegido, lo

cual usualmente se da mediante la credencial o certificación de la autoridad que así lo declaró o de la Registraduría del Estado Civil. Hacer exigencias posteriores es ponerle cortapisa a la voluntad popular.

En efecto, siendo la elección de los concejales y demás miembros de corporaciones de elección popular, sustancialmente un acto o decisión del electorado, expresión de la voluntad popular y del ejercicio de la democracia, sólo el mismo electorado es quien en sede administrativa podría revertir ese acto, y a ese fin no es la revocación directa el mecanismo procedente, sino el de la revocación del mandato, cuando está previsto o consagrado por el Constituyente y desarrollado por el legislador, mecanismo muy distinto a aquél en todos sus aspectos.

Lo anterior pone de presente que del mismo tenor de las normas comentadas individualmente consideradas y más si se interpretan sistemáticamente, emerge que no son ellas las que rigen la posesión de los concejales, luego exigirles a éstos la acreditación o aporte de los documentos o requisitos previstos en las mismas es, por un lado, improcedente por no cobijarlos dado el origen diferente de su vinculación con el Estado (no son nombrados ni contratados) y, por otro, crear el riesgo de que se llegue a desconocer la voluntad popular al poner requisitos o barreras para su efectividad no previstos en la ley.

3.2.4. A lo sumo, la única exigencia jurídicamente viable sería la declaración bajo juramento del **monto** de sus bienes y rentas, señalada en el artículo 122, inciso segundo, de la Constitución Política, a cuyo tenor *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas”*, ya que la Sala - en sentencia sobre un caso similar al del sub lite¹ – lo encontró aplicable a los concejales, no obstante dicha norma prevé que esa declaración puede hacerse antes de la posesión, al momento del retiro o cuando la autoridad competente se lo solicite, y que para el caso de los concejales no hay disposición legal que les imponga su presentación previa, como si la hay para los nombrados (léase empleados) y los vinculados por contrato de servicios.

¹ Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente número interno 7850, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete

3.2.5. Así las cosas, la Sala encuentra que hay dos circunstancias ajenas a la voluntad del concejal impugnante que le impidieron tomar posesión de su investidura oportunamente, una imprevista y otra a la que no podía resistir o vencer directamente con sus propios medios y en el acto: En primer lugar, la ausencia en el Municipio de la Presidenta del Concejo el 4 de enero y los días posteriores hasta el 8 de enero, según constancia suscrita por ella, y la exigencia de requisitos improcedentes, que por lo demás atentan contra el origen democrático de la condición de concejal y el derecho de acceder a la misma.

Situaciones que en consonancia con la apreciación del Ministerio Público, constituyen fuerza mayor que afectó al concejal demandado y que por lo mismo lo exoneran de la aplicación de la causal bajo examen, de allí que el recurso prospera y la sentencia deba ser revocada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

REVÓCASE la sentencia apelada, de 20 de mayo de 2008, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual decretó la pérdida de investidura de un concejal y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda de pérdida de la investidura de concejal del municipio de Tenjo, Cundinamarca, que ostenta el ciudadano **FERNANDO QUINTERO BOHORQUEZ** para el periodo 2008-2011.

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