

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009)

Ref.: Expediente 2008-00617-01
PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL
Actor: ROSEVELT CERÓN QUINCHUA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de 30 de septiembre de 2008, que negó la solicitud de la pérdida de investidura de la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA como concejal del municipio de Restrepo (Valle del Cauca).

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El ciudadano ROSEVELT CERÓN QUINCHUA solicitó el 10 de abril de 2008 la pérdida de la investidura del Concejal MARÍA FERNANDA VALENCIA, con los siguientes fundamentos:

1.1.1. La causal invocada.

Se imputa a la demandada la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, concordante con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000¹, que a su vez remite al artículo 48 de la misma ley.

1.1.2. Hechos

En los comicios del 28 de octubre de 2007 conforme al escrutinio realizado en el municipio de Restrepo resultó electa concejal la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA, para el período constitucional 2008 – 2011.

Sostuvo que la demandada se encontraba inhabilitada para ser elegida concejal, conforme al artículo 279 de la Constitución Política y a los artículos 43 de la Ley 136 de 1994 y 40 de la Ley 617 de 2000, al haberse inscrito de manera simultánea con su compañero permanente, el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, en el mismo partido o movimiento político como candidatos al Concejo de Restrepo.

La relación existente entre la demandada y el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ se aprecia de manera clara en la copia del Formulario de Inscripción para Postulantes de Vivienda Nueva presentada ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información – Subsidio de Familiar de Vivienda, presentado por la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA ante la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo de Restrepo, documento en el cual, bajo la gravedad de juramento, afirmó que su cónyuge es el ciudadano CARDONA HINCAPIÉ.

Argumentó que lo anterior se encuentra ratificado en el acta de inscripción de candidatos al Concejo de Restrepo por el movimiento político POLO DEMOCRÁTICO ALTERNATIVO documento en el cual, tanto la demandada como el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, afirmaron

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial 44.188 de 2000 (9 de octubre).

que la dirección de su residencia es la Calle 11 No. 11 – 39 de Restrepo, lugar en el que residen como compañeros permanentes.

Afirmó que la demandada y el ciudadano CARDONA HINCAPIÉ procedieron de mala fe, pues afirmaron bajo la gravedad de juramento que no se encontraban incurso en ninguna causal de inhabilidad, incurriendo de esa forma en el tipo penal de Falso Testimonio.

1.2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 4 de septiembre de 2008² la demandada propuso las excepciones que denominó «inexistencia de la inhabilidad alegada por la parte actora» e «improcedencia del régimen de inhabilidades en la acción de pérdida de investidura», como quiera que con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 no fue incluida en su artículo 48 la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Aceptó como cierto que resultó elegida concejal de Restrepo conforme a las elecciones realizadas el 28 de octubre de 2007; sin embargo, afirmó que no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad alegada por el actor, puesto que la relación existente con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ únicamente es de amistad en razón de la multiplicidad de proyectos en los que trabajaron juntos.

Replicó que el formulario de inscripción para postulantes de vivienda nueva presentada ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información – Subsidio de Familiar de Vivienda fue presentado el 13 de septiembre de 2005, más de dos (2) años antes de las elecciones en las que resultó elegida concejal y que dicho documento se diligenció para acceder a un subsidio de mejoramiento de vivienda para las hijas menores de su prima hermana, quienes para la dicha época se encontraban a cargo suyo.

² Folio 40.

Adujo que la razón por la que el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ aparece como su esposo en el formulario es porque «de manera desprevenida y un poco ligera, los dos grandes amigos llenaron el referido formulario, orientados por el funcionario público y en el espacio referente al estado civil, efectivamente informaron que eran compañeros, ya que para la época llegaron a considerar hacer vida marital».

En cuanto respecta a la nomenclatura de la vivienda que según el actor es el lugar de residencia de ambos, explicó que en la Calle 11 No. 11 – 39 se encuentra ubicado un bien inmueble de su propiedad, cuya edificación se encuentra compuesta por locales comerciales y apartamentos, uno de los cuales se encontraba arrendado al ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ.

Afirmó que no actuó de mala fe, como lo pretende hacer ver el actor, a quien calificó de «irrespetuoso y hasta calumnioso», pues no se encontraba incurso en ninguna inhabilidad para participar en las elecciones al Concejo de Restrepo.

Argumentó que el hecho de que hubieran diligenciado un formulario en el que manifestaron que eran cónyuges, puede tomarse como un indicio, pero en ningún caso puede considerarse prueba irrefutable de la unión marital de hecho que el actor afirma que tienen, como tampoco considera procedente que se decreten los testimonios solicitados puesto que se trata de personas de la municipalidad que bien podrían haber sido preparadas por el actor para perjudicarla.

1.3. PRUEBAS

1.3.1. Alegadas por el actor:

- Formulario de candidatos inscritos al Concejo de Restrepo para las elecciones de 28 de octubre de 2007³. Figuran entre los inscritos la demandada MARÍA

³ Folios 1 a 4.

FERNANDA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía 29'742.621 con domicilio en la Calle 11 No. 11 – 39 de Restrepo y el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, identificado con cédula de ciudadanía 16'825.616 domiciliado en la misma dirección de la demandada.

- Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva (sin fecha)⁴, construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda en el que los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ declararon tener una relación conyugal.

- Certificado del Registrador Municipal del Estado Civil de Restrepo de 2008 (26 de agosto)⁵ por el que hace constar que «de acuerdo al Acta de Escrutinio E-26-CO del pasado 28 de octubre de 2007, donde se eligieron Alcaldes, Gobernadores, Diputados y Concejales, se encontró que por el Partido Polo Democrático Alternativo se declaró concejal [...] a la ciudadana VALENCIA MARÍA FERNANDA».

- Acta 001 de 2008 (3 de enero)⁶ contentiva de la sesión de instalación del Concejo de Restrepo en la que consta que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA tomó posesión del cargo de concejal para el cual resultó elegida.

- Copia del Acta Parcial de Escrutinio de Votos ⁷ (Formulario E-26 Hoja 6) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Restrepo para el período 2008 – 2011 en la que consta que la demandada fue elegido concejal de dicha municipalidad.

- Declaración testimonial absuelta por el ciudadano RAFAEL ERNESTO

⁴ Folio 14.

⁵ Folio 24.

⁶ Folios 25 a 30.

⁷ Folios 31 a 37.

MARÍN⁸ quien afirmó que conoce de vista a la demandada desde hace diez (10) años y que le consta que reside en la Carrera 11 de Restrepo frente al Centro de Atención Inmediata (CAI) de la Policía, lugar en el que convive con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ; reconoció no haber visitado nunca el lugar de residencia de la demandada y del ciudadano CARDONA HINCAPIÉ, sin embargo, sostuvo que a ambos se les ve constantemente en las calles del municipio «cogidos de la mano» lo que a su juicio da lugar a afirmar que tienen una relación sentimental.

- Declaración testimonial absuelta por el ciudadano JOSÉ HERNANDO VALENCIA RAMÍREZ⁹ quien aseguró conocer a la demandada como quiera que «Restrepo es un pueblo pequeño y casi todo el mundo se conoce entre sí», al tiempo que dijo constarle que la demandada reside en la calle que se ubica frente al Centro de Atención Inmediata (CAI) de la Policía, lugar en el que reside con sus hijos, cuyos nombres afirmó no conocer, y con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ que según sus declaraciones, es hijo del ciudadano ANIBAL CARDONA con quien tiene una relación de amistad desde hace varios años, razón por la que le consta lo dicho.

Afirmó que no le consta si la demandada y el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ son casados, sin embargo, es de su conocimiento que viven en unión libre desde hace mas de tres (3) años pues al ser funcionario de la Alcaldía tuvo conocimiento en primera persona del formulario de inscripción para postulantes de vivienda nueva presentada ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información – Subsidio de Familiar de Vivienda.

1.3.2. Allegadas por la demandada:

- Acta 112 de 2008 (9 de septiembre) contentiva de la declaración extrajuicio absuelta por la ciudadana MARÍA FERNANDA ZAPATA LÓPEZ¹⁰ vecina del

⁸ Folios 1 a 3. Cuaderno 2.

⁹ Folios 4 a 8. Cuaderno 2.

¹⁰ Folio 49.

municipio de Restrepo, en la que aseguró constarle que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA es propietaria del inmueble de propiedad horizontal ubicado en la Calle 11 No. 11 – 39 en uno de cuyos apartamentos reside el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, quien con la demandada tiene una relación de amistad.

- Acta 112 de 2008 (9 de septiembre) contentiva de la declaración extrajudicial absuelta por la ciudadana DEYBY QUIÑONEZ LÓPEZ¹¹, vecina del municipio de Restrepo quien afirmó que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA es propietaria del inmueble de propiedad horizontal ubicado en la Calle 11 No. 11 – 39 en uno de cuyos apartamentos reside el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, quien con la demandada tiene una relación de amistad.

Decretadas de oficio por el Tribunal:

- Declaración de parte absuelta por la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA¹² en la que admitió que el Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva¹³, construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda allegado por el actor fue suscrito por ella, pero el 13 de septiembre de 2005.

Reconoció conocer al ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ de vista y trato, sin embargo negó que para la época en que se inscribió como candidata al Concejo de Restrepo fuera su compañera permanente puesto que a pesar de que sostuvieron relación sentimental en el 2005, decidieron terminarla de mutuo acuerdo en el 2006.

- Declaración testimonial absuelta por el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ¹⁴ en la que coincidió con lo afirmado por la demandada

¹¹ Folio 50.

¹² Folios 1 a 8. Cuaderno 4.

¹³ Folio 14.

¹⁴ Folios 1 a 8. Cuaderno 4.

en tanto que aseguró que la firma del documento comentado entrelíneas tuvo ocurrencia en el 2005 cuando eran compañeros permanentes.

Además afirmó que su relación con la demandada tuvo su fin en el 2006 y que desde entonces mantiene vínculo sentimental con la ciudadana LUZ JANETH CALERO, amiga mutua de ambos por motivos laborales y del ejercicio de actividades políticas.

Sobre las declaraciones realizadas por ambos deponentes la Sala se pronunciará en la parte considerativa de este fallo.

1.4. LA AUDIENCIA PÚBLICA

El 24 de septiembre de 2008, se llevó a cabo la audiencia pública, con las siguientes intervenciones:

1.4.1. El actor por conducto de apoderado afirmó que del análisis de las pruebas allegadas al proceso se tiene como cierto que el 13 de septiembre de 2005 la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA celebró contrato de compraventa de bien inmueble con la ciudadana EDILMA BETANCOURT DE VALENCIA en el que afirmó ser soltera.

Indicó que el documento pone de presente que se trata del bien inmueble ubicado en la Calle 11 No. 11 – 39 de Restrepo, el mismo en el que la demandada y el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ afirmaron convivir en calidad de cónyuges, conforme al Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda.

Acusó a la demandada de haber provisto información falsa al notario al celebrar el contrato de compraventa de bien inmueble, toda vez que para la fecha ya era cónyuge del ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ.

Cuestionó lo afirmado por la demandada en su contestación en cuanto la fecha en la que dijo haber radicado el Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda no corresponde con la realidad como quiera que dicho documento fue radicado el mismo día en que fue celebrado el contrato de compraventa de bien inmueble.

A su juicio, no existe claridad en las declaraciones de quienes dicen habitar el bien inmueble de propiedad horizontal del que es propietaria la demandada, pues unos señalan que tiene dos (2) niveles y otros que tiene uno (1) pero que en cualquier caso el inmueble consta de tantas habitaciones como para dar vivienda a todos los que allí residen, incluida la demandada y presunto compañero permanente.

1.4.2. El representante del Ministerio Público solicitó desestimar las pretensiones de la demanda puesto que de las pruebas allegadas al proceso no se puede establecer con claridad que la demandada se encuentre incurso en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades.

Al respecto, habiendo realizado un análisis del material probatorio tuvo como cierta la circunstancia que al momento de radicar el Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA y el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ registraron la misma dirección de residencia y en la casilla de conformación y condición socioeconómica del hogar aparece como cabeza de hogar la demandada al tiempo que aparece el señor CARDONA HINCAPIÉ como su cónyuge.

Recordó que lo anterior fue ratificado por el ciudadano JOSE HERNANDO VALENCIA RAMÍREZ en testimonio en el que afirmó que le constaba que la demandada y CARDONA HINCAPIÉ viven en unión libre, sin embargo «ella lo

puso en unos documentos que estaban en la Alcaldía como esposo en una solicitud que hizo ella para un mejoramiento de vivienda», pues el tuvo la oportunidad de conocer el documento.

Así mismo, indicó que el mismo deponente al momento de ser interrogado acerca del documento suscrito en la Notaría Novena del Circuito de Cali contentivo de la Declaración Extrajudicial del ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ y la ciudadana LUZ JANETH CALERO RODRÍGUEZ en el que manifestaron haber convivido en unión libre durante un año y medio, afirmó que la información suministrada no es fiel a la realidad pues es de público conocimiento que la demandada y CARDONA HINCAPIÉ conviven desde hace muchos años.

En cuanto respecta a los testimonios allegados a solicitud de la parte demandada, indicó que la información provista por estos no coincide con las afirmaciones realizadas por los testigos allegados por el actor.

Tal es el caso del testimonio absuelto por la ciudadana MARTHA CECILIA BEDOYA quien afirmó que la demandada no tiene hijos, que es soltera y que en la actualidad no convive con nadie, que con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ tuvo una relación sentimental que duró un (1) año que tuvo final en el 2005, aseguró que CARDONA HINCAPIÉ es arrendatario de la demandada y que su pareja es la ciudadana LUZ JANETH PAREJO CALERO.

En los mismos términos se pronunciaron los ciudadanos LEONIDAS RENGIFO y JOSÉ OMAR MONTOYA COLLAZOS quienes coinciden en manifestar que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA es soltera y que en la actualidad no convive con nadie de manera permanente.

A su juicio, ante las evidentes discrepancias en los testimonios allegados al proceso, no es posible afirmar con certeza si la demandada y CARDONA HINCAPIÉ prolongaron su relación sentimental hasta el 2007, de manera que se hubiera cumplido el requisito de tiempo de dos (2) años para que se deriven

obligaciones de la unión material de hecho de ambos.

1.4.3. La ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA por conducto de apoderado argumentó que no se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades como se aprecia en el abundante material probatorio allegado al proceso, especialmente, en las declaraciones rendidas por los testigos que a su solicitud se allegaron al proceso.

Reiteró que para la fecha de las elecciones no existía ningún tipo de relación conyugal con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, con quien, insistió, sólo le une un vínculo de amistad, pues éste en la actualidad convive con la ciudadana LUZ JANETH CALERO RODRÍGUEZ.

Adujo que el Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda allegado con la demanda, sólo puede ser considerado como un indicio de que tuvo una relación de carácter sentimental con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, pero únicamente en el 2005.

En cuanto respecta a los testimonios que allegó la parte actora al proceso, considera que no pueden tomarse como prueba válida sus afirmaciones referentes a asumir que entre la demandada y CARDONA HINCAPIÉ existe una relación marital de hecho habida cuenta de que constantemente les han visto en varios lugares del municipio juntos, puesto que ninguno de ellos conoce sus vidas íntimas, más allá de los rumores de que siempre son objeto las figuras públicas de la municipalidad.

Por el contrario, aseguró que las personas que fueron llamadas a declarar en el presente proceso a su solicitud tienen conocimiento de su vida personal y de la de CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ y por tal razón les consta que la relación existente entre ambos es de amistad a raíz de la multiplicidad de

proyectos sociales en los que han trabajado juntos.

A su juicio, para la demostración de la existencia de una relación marital de hecho la prueba principal deben ser las afirmaciones de las personas que integran esa relación y de manera supletoria los testimonios de quienes les rodean de manera cotidiana, es decir, sus familiares o amigos cercanos.

Concluyó que el hecho de que ambos nieguen que entre ellos existe unión marital de hecho es muy dicente en el proceso, pues ello va en contravía de lo que normalmente ocurre en este tipo de cosas, en los que comúnmente una de las partes afirma que existe una relación sentimental entre ellas y la otra no.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 30 de septiembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda por considerar que no se demostraron los supuestos de hecho para que se configure la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades.

Sobre la excepción que la parte demandada denominó «improcedencia del régimen de inhabilidades en la acción de pérdida de investidura» recordó el criterio expuesto en sentencia de 10 de septiembre de 2002¹⁵ de esta Corporación en la que se precisó que la violación al régimen de inhabilidades no desapareció del ordenamiento jurídico con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, puesto que si bien dicha normativa reguló de manera exhaustiva la materia, no es menos cierto que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en particular su numeral 2º, no fue incluido entre las derogatorias de aquella, que en el numeral 6º de su artículo 48 establece como causal «las demás que determine la ley», luego, se trata de una remisión normativa a dicho artículo.

III. LA IMPUGNACIÓN

3.1. El actor por medio de apoderado solicita que se revoque la sentencia del *a quo* y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda pues a su juicio, el material probatorio allegado al proceso demuestra que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA se encontraba inhabilitada para ser elegida concejal.

Considera que el Formulario de Inscripción para Postulantes a Subsidio de Vivienda Familiar no fue analizado de manera objetiva por el *a quo* como quiera que en la demanda se afirmó que dicho documento fue expedido en 2007 y el Tribunal tuvo por cierto que la fecha de dicho documento correspondía al 2005 con base en los testimonios allegados al proceso.

A efectos de demostrar que la prueba documental allegada fue expedida en 2007, solicita que se tenga en cuenta al momento de proferir decisión de fondo en el sub *lite*, certificación de 2008 (18 de septiembre) del Secretario de Planeación Vivienda y Desarrollo de Restrepo, según la cual el Formulario de Inscripción para Postulantes de Subsidio de Vivienda Familiar suscrito por los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ fue expedido en mayo de 2007.

A su juicio, es indicativo de la anterior afirmación, la circunstancia de que el certificado de libertad y tradición que se aportó para el trámite administrativo de obtención del subsidio en comento tiene fecha de 22 de junio de 2007, lo que desvirtúa las afirmaciones de la demandada y del Tribunal.

Así mismo solicita que se tenga en cuenta el listado de postulantes para mejoramiento de vivienda expedido en mayo de 2007 con ocasión de la presentación del formulario que en calidad de postulantes para el subsidio correspondiente suscribieron la demandada y el ciudadano CARDONA HINCAPIÉ.

Afirma que en el folio 90 de dicho documento figura como postulante para subsidio para mejoramiento de vivienda familiar la ciudadana MARÍA

¹⁵ Sentencia de 10 de septiembre de 2002; Exp. IJ-0566; C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

FERNANDA VALENCIA, circunstancia que se reproduce en la lista de «postulantes bolsa ordinaria 2007».

A su juicio, despejada la duda sobre el asunto relativo a la fecha de expedición del Formulario de Inscripción para Postulantes a Subsidio de Vivienda Familiar, se hace imperativo decretar la pérdida de la investidura de la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA como concejal de Restrepo por estar demostrado que incurrió en violación al régimen de inhabilidades al haberse inscrito en el mismo partido político como candidata a dicho cargo junto al ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ quien es su compañero permanente o cónyuge.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se decreten como pruebas los documentos allegados por el actor con el recurso de apelación, como quiera que no existen los suficientes elementos de juicio para fallar de fondo en el sub *lite* al no tenerse certeza sobre la fecha de expedición del Formulario de Inscripción para Postulantes para Subsidio de Vivienda Familiar suscrito por la demandada y el ciudadano CARDONA HINCAPIÉ, circunstancia que no permite determinar si efectivamente aquella se encontraba incurso en violación al régimen de inhabilidades al haberse inscrito como candidata al Concejo de Restrepo por el mismo partido político de su compañero permanente.

Considera que si bien es cierto en materia probatoria prima el principio de responsabilidad de las partes en las pruebas que solicitan, aportan o refutan, no es menos cierto que el fallador se encuentra facultado para despejar las dudas que le impidan tomar una decisión con pleno convencimiento y, especialmente para, en la persecución de dicho objetivo, decretar las pruebas que considere pertinentes para impulsar el proceso.

Así las cosas, como en este caso la discusión es meramente probatoria, puesto que se reduce a determinar la época en que tuvo ocurrencia la relación marital de hecho entre los ciudadanos CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ y

MARÍA FERNANDA VALENCIA, se hace necesario decretar las pruebas que procedan a efectos de esclarecer tal circunstancia.

Sostiene que la circunstancia de que el Tribunal hubiera dado credibilidad a las declaraciones de la demandada y de CARDONA HINCAPIÉ relativas a la fecha de expedición del documento objeto de discusión, antes que a las afirmaciones del demandante, sin realizar ningún tipo de actividad probatoria dirigida a determinar la veracidad de unas y otras, no permite fallar de fondo en el caso bajo estudio.

En opinión del Procurador se hace necesario decretar las pruebas allegadas en segunda instancia, por cuanto son más los elementos de juicio que indican que la demandada se encontraba incurso en la causal de pérdida de investidura alegada que aquellos dirigidos a desvirtuar las afirmaciones de la demanda.

En consonancia con lo anterior, llama la atención sobre la lista de candidatos al Concejo de Restrepo en la que figuran la demandada y CARDONA HINCAPIÉ inscritos por el mismo partido político y en la que afirmaron que su lugar de residencia es el mismo, es decir, la Calle 11 No. 11 – 39 de Restrepo, que corresponde con aquella que declararon como tal en el Formulario de Inscripción para Postulantes a Subsidio de Vivienda Familiar ante la Secretaría de Planeación.

V. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1. Las pruebas allegadas en segunda instancia por la parte actora.

En el escrito contentivo del recurso de apelación la parte actora solicita que se tengan como prueba los documentos que al mismo se anexan.

Considera la Sala que para que el decreto de pruebas a solicitud de parte proceda en segunda instancia se debe estar frente a alguna de las causales de que trata el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, cuyo tenor es el siguiente:

«**ARTÍCULO 214.**Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.»

Por lo anterior, no habiéndose configurado ninguna de las causales para el decreto de pruebas a solicitud de parte en segunda instancia, se negarán las pruebas solicitadas por la parte actora.

Sin embargo, se observa que surtido el trámite de la segunda instancia y estando el presente proceso para proferir sentencia, para decidir de fondo en el sub *lite* era necesario allegar al proceso, conforme al artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, todos los documentos referentes a la fecha en que fue radicado ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda el Formulario de Inscripción para Postulantes de Vivienda Nueva, Construcción en Sitio Propio, Mejoramiento No. 9620 suscrito por los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía 29'742.621 y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, identificado con cédula de ciudadanía 16'825.616, así como todos aquellos expedidos dentro del mismo trámite cuya fecha sea posterior a la radicación de dicho formulario, a efectos de determinar si para la fecha de inscripción de candidatos al Concejo de Restrepo (Valle del Cauca) que tuvo lugar el 8 de agosto de 2007, los ciudadanos aludidos mantenían unión marital de derecho o de hecho.

Lo anterior se ordenó mediante auto de once (11) de mayo de dos mil nueve (2009)¹⁶, en virtud del cual se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio de 2009 (18 de mayo)¹⁷ del Secretario de Planeación, Vivienda y Desarrollo, en que consta:

«[...] se remiten todos los documentos encontrados en los archivos de la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo del Municipio de Restrepo – Valle del Cauca, durante y posterior a la radicación ante **CONFENALCO VALLE** del Formulario de Inscripción del **MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL** suministrado por la misma **CAJA DE COMPENSACIÓN CONFENALCO VALLE** para postulantes ante sitio propio, mejoramiento, identificado con el N°9620, suscrito por los ciudadanos **MARÍA FERNANDA VALENCIA** identificada con cédula de ciudadanía número 29'742.621 y **CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ**, identificado con cédula de ciudadanía número 16'825.616, donde se recoge toda la información para hacerse beneficiario del Subsidio Familiar de Vivienda, tramitado en el año 2007. [...]» (Subraya de la Sala).

- Certificado de libertad y tradición de 2007 (22 de mayo)¹⁸ del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-614696 de propiedad de la ciudadana **MARÍA FERNANDA VALENCIA** identificada con cédula de ciudadanía 29'742.621.

- Listado de Postulantes de Mejoramiento de Vivienda Urbana del Municipio de Restrepo (sin fecha)¹⁹. Figura en el documento en calidad de postulante la ciudadana **MARÍA FERNANDA VALENCIA**.

- Informe de Gestión y Seguimiento Proyectos de Vivienda de 2007 (10 de mayo) del Secretario de Planeación, Vivienda y Desarrollo de Restrepo. Consta en el documento que se entregaron «hojas de Zinc a veinticinco (25) familias para el mejoramiento de sus viviendas, en la vigencia 2007» y que la ciudadana **MARÍA FERNANDA VALENCIA** resultó beneficiaria de dicha entrega en cuantía de veinticinco (25) unidades del material de construcción comentado.

¹⁶ Folios 29 y 30.

¹⁷ Folios 32 a 34.

¹⁸ Folio 44.

¹⁹ Folios 47 y 48.

Además, en el documento se aprecia lo siguiente:

«Mejoramiento de Vivienda Urbana:

Se ha recibido documentación para postular ante la Caja de Compensación COMFENALCO, familias de los niveles I y II del SISBEN que requieran de mejoramiento de vivienda previo el lleno de los requisitos, y hasta la fecha se han radicado doscientas veintitrés familias, el plazo máximo de postulación es hasta el 16 de mayo de 2007; el subsidio será por valor de cuatro millones novecientos mil pesos (\$4'900.000.00) y uno de los requisitos es tener el 10% del valor del subsidio en ahorro programado.

Anexo listado de familias postuladas:

[...]

	NOMBRE	BARRIO	CÉDULA
5	MARÍA FERNANDA VALENCIA	CENTRO	29'742.621

[...]»

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Sala 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 otra, por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, que adscribió el conocimiento de estos recursos a la Sección Primera del Consejo de Estado.

6.2. Marco legal y constitucional de los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades como causales de pérdida de investidura de los concejales.

Se imputa a la concejal MARÍA FERNANDA VALENCIA la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994,

concordante con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000²⁰, que a su vez remite al numeral 6º del artículo 48 de la misma ley, del siguiente tenor:

«LEY 617 DE 2000

Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

6. Por las demás causales expresamente previstas en la Ley.

[...]»

Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. **Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha**". (Subraya de la Sala)

[...]

LEY 136 DE 1994.

²⁰ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial 44.188 de 2000 (9 de octubre).

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

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

[...]»

6.3. Las excepciones propuestas.

La ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA mediante apoderado propuso las excepciones que denominó «inexistencia de la inhabilidad alegada por la parte actora» e «improcedencia del régimen de inhabilidades en la acción de pérdida de investidura».

Como las excepciones propuestas constituyen medios de defensa frente al mérito de las súplicas de la demanda, se estudiarán en el fondo de este fallo.

6.4. De la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para concejales.

Considera el apoderado del demandado que la causal alegada por el actor, es decir, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal de pérdida de la investidura contemplada en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, fue derogada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, al no haberla previsto entre las causales de pérdida de investidura en su artículo 48.

Si bien es cierto que inicialmente fue ese el criterio de esta Corporación, también lo es que posteriormente sobre el particular la Sala Plena se ha pronunciado en reiteradas ocasiones aduciendo que la causal en comento se entiende incluida en el numeral 6º de dicho artículo, que señala que los concejales perderán su investidura «por las demás causales expresamente previstas en la ley», por lo que al encontrarse establecida como tal en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, se encuentra vigente.

Ha dicho la Sala Plena²¹ sobre el particular:

«Al respecto, se tiene que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación decidió que en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 deben entenderse incorporadas otras causales de Pérdida de la Investidura de concejales municipales, pues no derogó en su totalidad, por ejemplo, en lo concerniente la totalidad de la Ley 136 de 1994. Por ello, con respecto a la vigencia de la violación del régimen de inhabilidades, la Sala Plena asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas, la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuentemente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales.

[...]»

Por lo anterior, el criterio tendiente a la inaplicación de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para concejales se encuentra superado.

Se declarará no probada la excepción de «improcedencia del régimen de inhabilidades en la acción de pérdida de investidura» propuesta por la demandada.

6.5. El caso concreto

Pretende el actor la desinvestidura de la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA como concejal de Restrepo pues a su juicio incurrió en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades al haberse inscrito de manera simultánea con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ como candidata al Concejo de Restrepo siendo ambos compañeros permanentes.

Para que se configure la causal alegada, se requiere que al momento de haberse inscrito como candidato para el cargo de concejal hubiera tenido

²¹ Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo Sala Plena de julio 23 de 2002 expediente 7177, entre otras providencias.

vínculo matrimonial o de unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con persona que estuviere inscrita como candidato por el mismo partido político.

Se demostró que la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA resultó electa concejal en el Municipio de Restrepo para el período constitucional 2008 – 2011 pues así consta en el acta parcial de escrutinio de votos ²² (Formulario E-26 Hoja 6) mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró la elección de Concejales de Restrepo para el período 2008 – 2011.

Así mismo se demostró que los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ se inscribieron como candidatos al Concejo de Restrepo para las elecciones que tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007 por el partido político Polo Democrático Alternativo tal y como quedó patente en el formulario de candidatos inscritos allegado con la demanda²³.

Además, en el documento consta que ambos candidatos afirmaron residir en la misma dirección, es decir, en la en la Calle 11 No. 11 – 39.

Adicionalmente, se allegó al proceso por parte del demandante como hecho demostrativo del vínculo de unión marital de hecho entre VALENCIA y CARDONA el Formulario de Inscripción para Postulantes a vivienda nueva (sin fecha)²⁴, construcción en sitio propio y mejoramiento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Sistema Nacional de Información del Subsidio Familiar de Vivienda en el que ambos, bajo la gravedad de juramento, declararon tener una relación conyugal.

No obstante las pruebas allegadas al proceso por parte del demandante, el a *quo* decidió dar mayor credibilidad a las declaraciones de los presuntos compañeros permanentes según las cuales reconocieron haber tenido una relación sentimental, sin embargo, ello tuvo ocurrencia en el 2005, año en el cual radicaron ante la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo de

²² Folios 31 a 37.

²³ Folios 1 a 4.

²⁴ Folio 14.

Restrepo el documento objeto de conflicto, razón por la cual la demandada adujo no encontrarse incurso en la causal de inhabilidad alegada.

Dicho lo anterior, es claro que el asunto central de debate en el sub *lite* se circunscribe a determinar la fecha en que tuvo ocurrencia la radicación del Formulario de Inscripción para Postulantes de Vivienda Nueva, Construcción en Sitio Propio, Mejoramiento No. 9620 suscrito por los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ a efectos de determinar si la fecha en que tuvo ocurrencia la inscripción de candidatos al Concejo de Restrepo coincide con la época en que ambos sostuvieron la relación sentimental cuya existencia reconocieron, con la aclaración de que decidieron separarse en el 2006.

Se reitera que sólo procederá decretar la pérdida de investidura de la concejal MARÍA FERNANDA VALENCIA, si a la fecha de su inscripción como candidata al cargo edilicio mantenía vínculo con CARDONA HINCAPIÉ como compañera permanente, circunstancia cuya demostración está determinada por la fecha de expedición del documento anteriormente mencionado.

Sobre la prueba de la existencia del vínculo de unión marital de hecho esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio, que por su pertinencia al caso sub *examine* se reitera.

En efecto, ha dicho la Sala que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial o de unión marital de hecho, en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo *ad substantiam actus*.

A esa conclusión llegó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2006²⁵ en la que sostuvo:

²⁵ Sentencia de 24 de agosto de 2006; Exp: 25000-23-15-000-2005-01477-01 (PI); C.P. Rafaela E. Ostau de Lafont Pianeta.

«[...] Para verificar su ocurrencia es menester tener en cuenta que esa circunstancia corresponde al ámbito de las relaciones familiares, que es un supuesto distinto al del estado civil, aunque ambos constituyen los dos aspectos básicos de la estructura jurídica familiar, los cuales se deben distinguir en este caso debido a que el régimen de la prueba de uno y otro es diferente en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior obedece a diferencias tácticas entre dichos fenómenos, de allí que si bien la mayoría de los estados civiles se funda en una relación de parentesco, v. gr. el estado civil de hijo, la ley también reconoce relaciones familiares que no generan estados civiles propiamente dichos, que es el caso de las relaciones familiares de afinidad (cuñado, suegra, etc.) y las de compañero o compañera permanente; así como igualmente prevé estados civiles que no surgen del parentesco, como ocurre con el estado civil de cónyuge (artículos 5º, 44, 67 y concordantes del Decreto 1260 de 1970). Quiere ello decir que, no son dos aspectos inescindibles o inseparables, sino que pueden darse el uno sin el otro. Puede haber relación de parentesco sin que se produzca un correspondiente estado civil o, contrario sensu, un estado civil determinado sin una relación de parentesco que lo hubiera originado.

Esa diferencia probatoria también está determinada por el fin que se persigue con la invocación del estado civil o de la relación familiar. Es así que cuando el estado civil se aduce como fuente de “derechos” y de “obligaciones” (artículo 1º del Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio, establecido en los artículos 101 y ss. del Decreto 1260 de 1970, tal como se explica adelante; mientras que cuando se aduce “una relación parental” o “parentesco” para deducir consecuencias distintas de las antes mencionadas, como las concernientes a inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil correspondiente, si lo hay, o mediante cualquier de los demás medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C de P.C.

3.2.1. En cuanto al estado civil, se tiene que el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 establece que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938 y hasta 1970, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificado expedido con base en los mismos; y que en caso de pérdida o destrucción de ellos, se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100; de modo que en cuanto a los estados civiles constituidos entre 1938 y 1970, su prueba legal será siempre la copia del registro del estado civil como prueba principal y, en caso de reconstrucción del mismo, las pruebas supletorias atrás mencionadas, lo cual significa que el régimen probatorio del estado civil varía según la época de ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo.

Ahora bien, para efectos de la reconstrucción del registro con fundamento en sentencia judicial, esto es, cuando el *thema probandi* es el estado civil, esa prueba, según el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, puede ser “las declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil” (artículo 19, parte final, de la Ley 92 de 1938). Es decir, a falta del “registro en que debiera encontrarse” el correspondiente hecho o acto, el estado civil puede probarse según el artículo 399 del C.C.

mediante un conjunto de testimonios fidedignos (20 ó más) que declaren de manera irrefragable que determinada persona ha pasado ante su familia y ante los demás durante más de cinco años continuos” (Art. 398 C.C.), por ejemplo, como hijo de otro, a fin de que se tenga supletivamente demostrado la posesión notoria del estado de hijo, que por no controvertirse, no requiere todos los requisitos para la declaración de un estado controvertido (Art. 397 C.C.).

Al punto, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dispone:

“Artículo 105. Hechos posteriores al 1933. Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933. se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Inciso 3º. Modificado por el artículo 9º del Decreto 2158 de 1970. Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.

En todo caso, el estado civil surgido con posterioridad a la vigencia del Decreto 1260 de 1970, para efectos de los derechos u obligaciones que genera, solo puede ser demostrado mediante documento idóneo, el cual no puede ser otro que los señalados en la citada disposición, esto es, mediante copia de la correspondiente partida o folio o certificado del registro civil respectivo, lo cual excluye otro medio probatorio, como testimonio, confesión, indicio, etc.; y la regulación del estado civil de las personas es de orden público, por lo cual su aplicación no depende de la voluntad de éstas, de allí que esta jurisdicción tenga dicho que no tienen libertad probatoria frente a ellas.

[...]»

Dicho criterio fue objeto de ratificación por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 22 de enero de 2008²⁶, en la que se dijo:

«[...]

3. La prueba del parentesco en la jurisprudencia de esta Corporación.

²⁶ Sentencia de 22 de enero de 2008; Exp: 11001-03-15-000-2007-00163-00; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Reiterada en sentencia de 5 de febrero de 2009; Expediente: PI – 07-00149; Actor: Oscar Eduardo Varona Velasco; C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Es bueno señalar ab initio, que es reiterada la jurisprudencia, que establece la necesidad de probar la relación de parentesco constitutiva de las causales de inhabilidad, a través de las respectivas actas del registro civil de las personas, tal como lo señala el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, esto es, la perentoria aplicación de la tarifa legal, establecida en tal sentido.

4. La prueba aportada acerca del parentesco.

[...]

Ante este estado de cosas, y atendiendo las pautas sugeridas por la jurisprudencia entorno a la prueba del estado civil de acuerdo a los postulados del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, el juez se va enfrentando a definir que conforme a este precepto el único modo de acreditar el parentesco para establecer inhabilidades electorales es el registro civil de nacimiento, no obstante cuando éste falta, cualquier otra evidencia resulta inapreciable dada la tarifa legal impuesta por la norma en mención, creándose con ello una situación que conviene razonablemente analizar:

¿Está en verdad el juez imposibilitado de establecer mediante el sistema probatorio de la sana crítica el hecho del parentesco? O la tarifa legal que deriva del artículo 105 citado, en verdad, no representa un mecanismo ad-substantiam actus para establecer judicialmente el hecho cuya relevancia jurídica se reclama.

La respuesta a este desideratum, de primera mano la ofrece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración normativa a esta jurisdicción, en cuanto precave que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, de donde deduce la Sala que es deber del fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente.

En éste ámbito de la coexistencia de los sistemas de pruebas, es razonable señalar que ésta no significa la exclusión ni tampoco imperio de un solo sistema probatorio, por consiguiente la confluencia de la denominada tarifa legal con el esquema de la sana crítica y libre valoración, derivada del artículo citado, conduce inexorablemente a atenuar la prevalencia de un mandato legal como el contenido en el artículo en análisis que restrinja la prueba del estado civil, exclusivamente, a la copia de la correspondiente partida o folio del acta e registro del estado civil.

Esta modulación de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, deriva de un punto de vista que sostiene que el derecho solo depende de hechos históricos evidentes y que el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un desacuerdo empírico en tanto el derecho depende del hecho evidente, de manera que si por fuerza mayor, ocurre en este caso, no es posible establecer el vínculo de parentesco mediante la prueba del registro civil, ello no implica que el juez deba cerrar los

ojos a otros mecanismos de convicción que establecen con certeza el hecho ignorado sobre el que descansa la causa petendi de la acción.

Sobre el punto la Sección Primera de esta Corporación en sentencia del 24 de agosto de 2006 retomando el pensamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, distinguió el ámbito de las razones familiares del supuesto correspondiente al estado civil advirtiendo que si bien ambos componentes integran dos aspectos básicos de la estructura familiar, es posible distinguir en este caso el régimen del a prueba de uno y otro fenómeno pues puede darse relación de parentesco sin que se produzca un correspondiente estado civil, o, contrario sensu, un estado civil determinado sin una relación de parentesco que lo hubiera originado, así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derecho y de obligaciones (artículo Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, mientras que cuando se aduce una relación parental, o simplemente de parentesco para deducir consecuencias jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil, como las concernientes a las inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil si lo hay o mediante cualquier de los medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C. de P.C.; en esta medida el parentesco como generador de inhabilidades o incompatibilidades, sin que implique una controversia sobre el estado civil, es susceptible de establecerse procesalmente mediante todos los instrumentos de prueba legal posibles en el derecho procesal.

[...]

En síntesis teniendo en cuenta que la controversia que convoca la atención de la Sala no plantea la necesidad de prueba del parentesco para establecer sobre él una fuente de derechos y obligaciones, sino una circunstancia jurídica integrante del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades, estima la Sala que es conveniente acudir a la prueba del estado civil , y, en su defecto, a cualquier medio probatorio de los previstos en el artículo 175 p de llamadas pruebas supletorias del estado civil surgido entre 1938 y 1970.

Este criterio permite neutralizar eventos en los que los ciudadanos prescinden de registrar los hechos del estado civil, posición omisiva que eventualmente brinda ventajas para evadir caer en la subsunción restrictiva descrita por el cuadro ético para el ejercicio de la función pública principalmente para los cargos de elección popular, pues la experiencia ilustra las dificultades del juez contencioso para resolver la definición probatoria que implica una relación de parentesco, que extrañamente no se registra atendiendo al mandato legal sobre la identificación de las personas de forma que tal omisión equivocadamente constituye una ventaja para atender las controversias judiciales originadas por la aplicación del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades del estatuto ético de los servidores públicos, situación que amerita esta Sala, sobre la tesis expuesta, viabilice la posibilidad para ampliar el esquema del hecho del parentesco de modo que exista mayor riqueza de medio a la hora de evidenciar esa circunstancia, que desde luego es todo relevante para la definición de la causa.[...]»

En consonancia con lo anterior, a juicio de la Sala se encuentra demostrado que entre los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ sí hubo un vínculo de compañeros permanentes, pues así consta en el formulario para postulantes del subsidio para mejoramiento de vivienda y así lo reconocieron ellos mismos.

Ahora bien, para determinar si la fecha de expedición del Formulario de Inscripción para Postulantes de Vivienda Nueva, Construcción en Sitio Propio, Mejoramiento No. 9620 coincide con la inscripción de VALENCIA y CARDONA como candidatos al concejo de Restrepo, por auto de 11 de mayo de 2009 la Magistrada sustanciadora, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo solicitó a la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo del Municipio de Restrepo allegar los documentos relativos al trámite administrativo adelantado por la demandada y su presunto compañero permanente tendiente a la obtención del subsidio para mejoramiento de vivienda propia.

Lo anterior, se reitera, a efectos de determinar si la época del trámite administrativo en comento coincide con aquella en que tuvo lugar la inscripción de la demandada y CARDONA HINCAPIÉ como candidatos al Concejo de Restrepo por el partido político Polo Democrático Alternativo.

Con ocasión de la anterior solicitud, se allegaron los siguientes documentos:

Oficio de 2009 (18 de mayo)²⁷ del Secretario de Planeación, Vivienda y Desarrollo, en el que dicho funcionario puso de presente que el Formulario de Inscripción fue **tramitado en el año 2007** según consta en el archivo de la entidad.

Lo anterior, desvirtúa las afirmaciones de los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ según las cuales la radicación de dicho documento tuvo lugar en el 2005.

²⁷ Folios 32 a 34.

A más de lo anterior, al formulario en comento, se anexó certificado de libertad y tradición expedido el 22 de mayo de 2007²⁸ del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-614696 de propiedad de la ciudadana MARÍA FERNANDA VALENCIA identificada con cédula de ciudadanía 29'742.621, que se ubica en la Carrera 11 con Calle 11 – 39 del Municipio de Restrepo, circunstancia que además de ratificar que el trámite no tuvo ocurrencia en la época que los implicados dicen, pone de presente que meses antes de que tuviera ocurrencia la inscripción de candidatos al Concejo de Restrepo, su relación como presuntos compañeros permanentes continuaba, pues se recuerda que uno de los requisitos para obtener el subsidio para el mejoramiento de vivienda consiste en que sus beneficiarios deben ser núcleos familiares.

Se anota además, que la anterior dirección coincide plenamente con el domicilio que bajo la gravedad de juramento afirmaron tener la demandada y su presunto compañero permanente al momento de inscribirse como candidatos al Concejo de dicha municipalidad, tal y como consta en la lista de candidatos.

Adicionalmente, se hace necesario señalar que con posterioridad a la radicación del formulario ante la Secretaría de Planeación, Vivienda y Desarrollo por parte de la demandada y CARDONA HINCAPIÉ, fue publicado el listado de Postulantes de Mejoramiento de Vivienda Urbana del Municipio de Restrepo²⁹, en el que figura aquella y que, aunque no tiene fecha de publicación, el sentido común indica que su fecha es posterior a la radicación de dicho documento.

Ahora bien, en cuanto respecta al plazo de inscripción de los candidatos para las elecciones de de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales, el artículo 2º de la Ley 163 de 1994, señala:

«Artículo 2º. Inscripción de candidatos. La inscripción de candidatos a Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales vence cincuenta y cinco (55) días antes de la

²⁸ Folio 44.

²⁹ Folios 47 y 48.

respectiva elección. Las modificaciones podrán hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes.»

En cumplimiento de la normativa precitada, la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Resolución 1073 de 2007 (7 de marzo) definió el calendario de las elecciones de 2007, en el que determinó como fecha límite de inscripción para candidatos el 8 de agosto de 2007.

Dicho lo anterior, considera la Sala que todas las pruebas allegadas al proceso demuestran de manera inequívoca que la época en que tuvo lugar la inscripción de candidatos a las elecciones de 2007 coincide plenamente con aquella en que los ciudadanos MARÍA FERNANDA VALENCIA y CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ eran compañeros permanentes.

Para la Sala, constituye indicio en contra de la demandada la circunstancia de que en su declaración de parte hubiera faltado a la verdad afirmando que la radicación del formulario de inscripción para el otorgamiento del subsidio tuvo lugar en 2005 así como que su relación de compañera permanente con el ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ culminó en el mismo año.

Aquello tiene sentido en la medida en que analizadas las pruebas, sus afirmaciones quedaron sin suelo demostrándose, no sólo que la radicación del formulario para el otorgamiento de subsidio tuvo lugar en el 2007, sino que además como se desprende de lo anterior, para la fecha de la inscripción como candidata al Concejo de Restrepo continuaba siendo compañera permanente del ciudadano CARLOS HUMBERTO CARDONA HINCAPIÉ, lo que también desvirtúa que su relación hubiera tenido fin en el 2006.

Considera la Sala que la intención manifiesta de los declarantes de ocultar la verdad, mintiendo acerca de los hechos relevantes del caso sub *examine*, además de constituir causal de apertura para la investigación penal correspondiente, constituye indicio suficiente para asumir con toda certeza, que para la fecha de la inscripción como candidatos al Concejo de Restrepo, VALENCIA y CARDONA, eran, efectivamente, compañeros permanentes.

Así, siendo constitutivo de la causal de pérdida de investidura alegada el hecho de inscribirse como candidato por el mismo partido político junto al cónyuge o compañero permanente, se decretará la pérdida de investidura de la ciudadana **MARÍA FERNANDA VALENCIA** como concejal del Municipio de Restrepo.

Adicionalmente, se compulsarán copias del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que, si lo considera pertinente, de apertura a las investigaciones penales correspondientes por la presunta comisión del delito de falso testimonio de que trata el artículo 442 del Código Penal.

Por las razones aquí expuestas, se revocará el fallo recurrido.

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,

F A L L A :

REVÓCASE el fallo impugnado de 30 de septiembre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca. En su lugar:

PRIMERO.- DECRETÁSE LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA de la ciudadano **MARÍA FERNANDA VALENCIA** como concejal del Municipio de Restrepo.

SEGUNDO.- COMPÚLSENSE copias del expediente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 4 de junio de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO