



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Riohacha Distrito Especial, Turístico y Cultural, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Pérdida de investidura de concejal
Radicado	44-001-23-40-000-2020-00030-00
Accionante	Claudio Raúl Ibarra Rodríguez
Accionado	Felipe Santiago Mejía Herrera concejal del distrito de Riohacha – La Guajira periodo 2020-2023
Sentencia No.	01
Instancia	Primera
Temas	Elementos objetivo y subjetivo de la pérdida de investidura-inhabilidad de concejal-principios aplicables al trámite
Magistrada Ponente	Hirina Del Rosario Meza Rhénals

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala plena del tribunal administrativo de La Guajira a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1 Solicitud de pérdida de investidura

2.1.1 Pretensiones (Fl. 3)

- “1.- Que se declare la PÉRDIDA DE INVESTIDURA del ciudadano FELIPE SANTIAGO MEJÍA HERRERA en su condición de Concejal del Distrito de Riohacha – La Guajira por el Partido “ASI” para el periodo 2020 – 2023.
- 2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se impongan las sanciones correspondientes al señor FELIPE SANTIAGO MEJÍA HERRERA, actual Concejal del Distrito de Riohacha – La Guajira por el Partido “ASI” para el periodo 2020 – 2023, por los hechos antes expuestos.
- 3.- Comunicar la misma sanción a la autoridad correspondiente para efectos de insertarla en la hoja de vida de los funcionarios...”

2.1.2 Hechos relevantes (Fl. 1-3)

Los hechos relevantes se describen así:

- El 27 de octubre de 2019, se celebraron en el territorio nacional, las elecciones locales para el periodo 2020 – 2023, de las cuales, de conformidad con acta parcial de escrutinio general de fecha 11 de noviembre de 2019, fue elegido el señor Felipe Santiago Mejía Herrera como concejal del distrito de Riohacha – La Guajira por el partido “ASI” para el periodo 2020 – 2023, quien tomó posesión el 1° de enero de 2020 en el salón de sesiones del concejo de Riohacha.
- El aludido concejal violó el numeral 4 del artículo 40 de la ley 617 de 2000, sobre inhabilidades de los concejales, toda vez que en la vigencia fiscal 2019, su hijo Felipe Javier Mejía Turizo, en su calidad de representante legal de la IPS FISIOVITAL centro de rehabilitación integral LTDA., suscribió contrato con la caja de compensación familiar de La Guajira, en su programa EPSS, entidad promotora del régimen subsidiado que tiene por objeto la prestación de servicios asistenciales de salud de terapias, rehabilitación cardíaca, adaptación pulmonar, hospitalización



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

y atención domiciliaria de mediana complejidad, bajo la modalidad de eventos, en favor de los afiliados de COMFAGUAJIRA, tanto del régimen subsidiado en salud como del contributivo que por movilidad entre regímenes fueron focalizados en los niveles I y II del SISBEN.

- A la fecha el demandado, sigue actuando como concejal del distrito de Riohacha, contraviniendo la ley pese a estar inhabilitado, lo que hace más gravosa la situación.

2.1.3 Normas violadas y concepto de violación

Como norma violada de la Carta se cita el artículo 209. A nivel de normas legales se señalan los artículos 34 y 55 de la ley 734 de 2002, 55 de la ley 136 de 1994 y 40 y 43 de la ley 617 de 2000.

En el concepto de violación, aduce el demandante que en el sub judice se estructura la causal de inhabilidad invocada en su libelo de demanda, en tanto considera que se encuentran debidamente probados los siguientes presupuestos:

i) La calidad de candidato del demandado al concejo y la existencia de parentesco en los grados señalados en la ley.

Sostiene el actor que está acreditado, mediante acta general de escrutinio de fecha 11 de noviembre de 2019, expedida por la registraduría nacional del estado civil, que el demandado Felipe Santiago Mejía Herrera fue elegido como concejal del distrito de Riohacha para el periodo constitucional 2020-2023. Asimismo, que de conformidad con el registro civil de nacimiento del señor Felipe Javier Mejía Turizo (hijo), está demostrado el parentesco por consanguinidad, en primer grado, con el concejal demandado (padre).

ii) Que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal.

Para el demandante, está demostrado que el señor Felipe Javier Mejía Turizo, hijo del hoy demandado, funge como representante legal de la IPS FISIOVITAL centro de rehabilitación integral LTDA., según certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de La Guajira el 27 de febrero de 2020.

iii) Que la representación legal sea respecto de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado.

En el caso sub lite, considera el actor que está probado que, el representante legal de la IPS FISIOVITAL, Felipe Javier Mejía Turizo, celebró el contrato EPSS052 con la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS, entidad promotora de salud del régimen subsidiado, por lo tanto, es evidente que COMFAGUAJIRA prestó de manera indirecta el servicio de salud en el régimen subsidiado, a través de la IPS FISIOVITAL cumpliéndose el tercer elemento de la causal de inhabilidad alegada.

iv) Que ese servicio se preste en el respectivo municipio.

Frente a la acreditación sobre que la prestación del servicio de seguridad social en el régimen subsidiado se realice en el municipio en el que el demandado ostenta la condición de concejal, señala el demandante que obra en el plenario el contrato No. EPSS052 de 2019, que en su cláusula vigésima novena tiene como domicilio contractual la ciudad de



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Riohacha, lo que se prueba, además, según su parecer, con el registro especial de prestadores de servicios de salud - REPS.

v) Que la representación legal de esas entidades se ejerza dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Al respecto señala el actor que, en el presente asunto está acreditado que el señor Felipe Javier Mejía Turizo, ha fungido como representante legal de la IPS FISIOVITAL desde el 28 de abril de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda, inclusive, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de esa IPS, lo que indica que lo ha sido dentro del término inhabilitante -27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019, fecha de la elección-.

Visto lo anterior, concluye el actor que en el caso sub examine, se cumplieron los elementos para que la causal de inhabilidad alegada se configure, esto es, que el concejal Felipe Santiago Mejía Herrera tenga vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad, con Felipe Javier Mejía Turizo, representante legal de la IPS FISIOVITAL, entidad que prestó servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el distrito de Riohacha, conducta violatoria del numeral 4° del artículo 43 de la ley 136, modificada por el artículo 40 de la Ley 617.

Finalmente señala el ciudadano demandante que, analizada la certificación de fecha 26 de febrero de 2020 expedida por COMFAGUAJIRA, se puede observar que ha sido suscrito un nuevo contrato identificado con número EPSS011 con fecha de iniciación 1 de enero de 2020 y de fecha de finalización 31 de diciembre de 2020, evento este que permite concluir que el concejal demandado, no solo estaría incurriendo en una inhabilidad, si no que estaría incurriendo en una incompatibilidad, actitud que considera el actor, es temeraria del demandado al ocultar su inhabilidad bajo comodidades silenciosas y complicidades cómodas que afectarían la función pública del distrito, tomando decisiones que vician de nulidad la actuación del ente coadministrador.

2.2 Contestación de la demanda (Fl. 72-81)

El extremo demandado acepta como ciertos los hechos 1°, 2°, 3° y 7° relativos a que, el 27 de octubre de 2019 se celebraron en el territorio nacional las elecciones, de las cuales, resultó elegido el señor Felipe Santiago Mejía Herrera como concejal del distrito de Riohacha por el partido “ASI” para el periodo 2020 – 2023, quien tomó posesión el 1° de enero de 2020 en el salón de sesiones del concejo de Riohacha. En cuanto a los hechos 8° y 10°, indicó que no le constan y con relación a los enumerados como 4°, 5°, 6°, 9° y 11° señaló la defensa que los mismos, más que hechos, constituyen una manifestación del demandante o una transcripción de las normas citadas en la demanda.

De igual modo, en cuanto a las pretensiones de la demanda, sostiene que se opone a todas y cada una de ellas puesto que no existe nexo de causalidad que permita establecer el dolo o el grado de culpa que se exige de conformidad con la postura actual de la corte constitucional y del Consejo de Estado, para declarar la muerte política de un ciudadano colombiano en ejercicio, altas cortes que coinciden en que el proceso de pérdida de investidura es un juicio de reproche ético en el que debe ser valorada la culpabilidad del congresista o funcionarios de elección popular (concejal o diputados).

En esa línea, alegó que el accionante pretende demostrar de forma objetiva que el comportamiento del ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera se enmarca dentro de la causal de pérdida de investidura alegada, no obstante, aduce que no existe explicación



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

alguna del extremo activo, sobre la valoración subjetiva que debe probarse frente al accionar del concejal demandado. Es decir, para la parte demandada, no puede solo hacerse la manifestación de que el concejal se encuentra inmerso en causal de pérdida de investidura, sino que además deberá probarse, el grado de culpabilidad (dolo y culpa), que afecte de tal manera la voluntad del concejal, en este caso, de querer sacar provecho de una situación en contra de la normatividad vigente.

Reitera que, no se avizora en el expediente, vulneración voluntaria de la ley por parte del concejal demandado y tampoco se ha aportado prueba que demuestre tal violación, puesto que las aportadas por el actor, solo se limitan a factores objetivos.

Por último, sostiene que la realidad procesal revela que el demandante no demostró que el concejal demandado hubiese actuado con dolo o culpa grave al momento de inscribir su nombre como candidato al concejo; ni que la relación filial con su hijo fuese de manera alguna determinante para que los votantes se inclinaran en favor del candidato hoy electo, de forma tal que se violentara el ordenamiento electoral, que en últimas es el reproche que se hace en este juicio de valores.

2.3 Trámite procesal impartido.

Siendo elemento esencial que el proceso de pérdida de investidura se ciña a las reglas del debido proceso, conforme al artículo 29 constitucional, cobra relevancia indicar cuáles han sido las actuaciones surtidas, así:

La demanda se presentó el 9 de marzo de 2020, correspondiéndole por reparto al despacho que elabora la ponencia (Fl. 61), quien mediante auto de fecha 10 de marzo de 2020 dispuso su admisión (Fl. 63); se notificó a las partes y al agente del ministerio público el 11 de ese mismo mes y año (Fl. 647 y 68). El 15 de marzo de 2020, el Consejo superior de la judicatura mediante acuerdo PCSJA20-11517 suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en el trámite de acciones de tutela y en algunos despachos penales. La anterior medida de suspensión, fue sucesivamente prorrogada por el CSJ mediante acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20 11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 y estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2020, con excepción de ciertos asuntos cuya continuidad se consideró viable, dentro los cuales no aplicaba el proceso de la referencia. En ese marco, luego del levantamiento de la suspensión de todos los términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020, ordenada mediante acuerdo PCSJA20-11567, el concejal demandado, a través de apoderado, contestó la demanda (Fl. 72-81). El 8 de julio de 2020, ingresó el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente (Fl. 82), no obstante, mediante proveído de esa misma fecha, se devolvió a secretaría para que se diera cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio, específicamente para que se informara si se habían presentado varias acusaciones contra el concejal Felipe Santiago Mejía Herrera, de tal forma que se atendiera lo establecido en el artículo 16 de la ley 1881 de 2018 (Fl. 83) El 9 de julio de 2020, ingresó nuevamente el expediente al despacho, con informe secretarial que reporta que no existe otra acusación o demanda contra el señor Felipe Santiago Mejía, en su calidad de concejal del distrito de Riohacha, en este tribunal. (Fl. 84-85) Seguidamente, a través de auto de fecha 16 de julio de 2020 (Fl. 86-97) se dispuso el decreto de prueba, y en esa misma providencia se fijó como fecha para la celebración de la audiencia pública regulada en el artículo 12 de la ley 1881 de 2018, el día 29 de julio de 2020 a las 9:30 a.m., no obstante, por solicitud justificada del agente del ministerio público (Fl. 99-102) la diligencia se aplazó por auto del 27 de julio de 2020, para el 5 de agosto de



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

la presente anualidad (Fl. 110) llevándose a cabo en la fecha y hora reprogramada (Fl. 154-159), procediéndose el día 12 de agosto de 2020 a convocar a la sala plena para la revisión de la ponencia de fallo de primera instancia.

2.4 Audiencia pública

Atendiendo la importancia que tiene esta audiencia en el curso del trámite, pues ha sido catalogada por la Corte Constitucional como instrumento idóneo para garantizar la defensa del demandado quien en el curso de la misma, al igual que los demás intervinientes, tiene la oportunidad de exponer sus consideraciones jurídicas y además, oponerse a los reproches que se le hagan¹, necesario es destacar que dicha diligencia se llevó a cabo el 5 de agosto de 2020 de manera virtual a través de la plataforma microsoft teams, en sala plena del tribunal, diligencia en la cual, luego de declararse por la ponente, saneado el trámite impartido al proceso, se escucharon las consideraciones jurídicas del demandante, del ministerio público y del apoderado del concejal demandado, quien manifestó que no intervendría, sino que lo haría su abogado. Los intervinientes no entregaron resumen escrito al final de su intervención oral, habiéndoseles recordado esa facultad en el auto que fijó fecha de audiencia y en el curso de esta.

2.4.1 Intervención oral de la parte demandante (minuto 15:22 a minuto 31:48)

Reiteró los fundamentos fácticos y probatorios expuestos en la demanda que según su parecer prueban que el concejal demandado, señor Felipe Santiago Mejía Herrera, al momento de su inscripción como candidato, se encontraba inhabilitado para aspirar al concejo de Riohacha, en virtud de la causal de inhabilitación prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la ley 617 de 2000, violando flagrantemente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En ese orden, en similares términos a los expuestos en el libelo de la demanda, adujo que en el sub judice se encuentran acreditados los presupuestos que, a su parecer, deben probarse para que se configure la causal alegada, así:

- i) La calidad de candidato del señor Felipe Santiago Mejía Herrera al concejo de Riohacha y la existencia de parentesco en primer grado de consanguinidad con su hijo Felipe Javier Mejía Turizo.
- ii) Que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal. A su juicio, está demostrado que el señor Felipe Javier Mejía Turizo, hijo del hoy demandado, funge como representante legal de la IPS FISIOVITAL centro de rehabilitación integral LTDA.
- iii) La representación legal que se ejerce, se hace respecto de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado de manera indirecta con ocasión

¹ En sentencia C-247/95, emitida al revisar la ley 144 de 1994, pero cuyos criterios cobran actual vigencia, se dijo sobre la audiencia pública - regulada hoy en similares términos en el artículo 12 de la ley 1881 de 2018 -: *Al asegurar la comparecencia de las partes ante el Consejo de Estado, el legislador desarrolla el artículo 29 de la Carta, indicando las reglas propias del especialísimo juicio de que se trata y brindando al enjuiciado la necesaria ocasión de exponer, en su defensa, los argumentos y pruebas que puedan favorecerlo y de oponerse a los que se esgriman en su contra. La importancia que tiene un congresista dentro de la organización del Estado colombiano, su carácter de representante del pueblo, las delicadas funciones que cumple y las graves consecuencias que para su futura actividad política tendría un eventual fallo en contra, hacen de la audiencia pública un adecuado instrumento procesal para que el asunto, de indudable interés colectivo se ventile de manera abierta, a diferencia de lo que ocurre con los debates relativos a intereses y conflictos de alcance meramente particular.*



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

del contrato EPSS052 celebrado por la IPS FISIOVITAL con la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS.

iv) Que ese servicio fue prestado en el distrito de Riohacha y,

v) Que la representación legal de la IPS FISIOVITAL, ejercida por el hijo del demandado, se ejerció dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Añade que los recursos del régimen subsidiado son recursos públicos que no pueden ser objeto de utilización en política, en esa medida hace referencia al valor del contrato que suscribió el hijo del concejal demandado con COMFAGUAJIRA, el cual asciende a la suma de \$325.532.000, según el certificado allegado por la coordinadora de auditoría de cuentas de esa caja de compensación familiar.

En ese norte sostiene que, lo que busca evitar el régimen de inhabilidades es que el contratista pueda influir en la voluntad del electorado, colocando al concejal en ventaja frente a los demás aspirantes al concejo. Indica además que esos dineros son utilizados para la compra de votos como se acostumbra en el departamento de La Guajira, exactamente en la ciudad y distrito de Riohacha

Respecto de la culpabilidad del demandado señala el actor, que el señor Felipe Santiago, debió observar el cuidado y la diligencia que un hombre normal emplea en sus diligencias, es decir que el demandado al momento de su inscripción como candidato al concejo de Riohacha debió adoptar una conducta cuidadosa y diligente, analizando si se encontraba incurso en alguna causal que lo inhabilitara.

Destaca que desde hace tiempo el Consejo de Estado ha considerado que se configura la causal de inhabilidad cuando se presta el servicio público como tal, por lo cual se considera que lo importante es la prestación del objeto social y que además la culpa del demandado se encuadra dentro de la modalidad de culpa leve consagrada en el artículo 63 del código civil, pues no adoptó una conducta cuidadosa y diligente como ordinariamente lo haría un hombre de negocios, por tanto, dicha omisión hace que se encuentre incurso en la causal inhabilitante consagrada en el numeral 4 del artículo 40.

2.4.2 Intervención oral del ministerio público (minuto 32:52 a minuto 51:02)

El representante del ministerio público ante el tribunal, intervino manifestando que, acompaña la solicitud de pérdida de investidura del concejal de Riohacha, Felipe Santiago Mejía Herrera.

Para ese efecto hizo alusión a generalidades del proceso de pérdida de investidura, la forma en cómo debe estructurarse el juicio de responsabilidad en materia de pérdida de investidura, la causal invocada y el caso concreto.

En cuanto a las generalidades señaló que la pérdida de investidura tiene su fundamento constitucional en el artículo 184 de la carta política, y sus fundamentos legales en distintas normas, como el artículo 143 del CPACA, ley 136 y ley 1881.

Indicó además que la naturaleza jurídica de esta acción es de carácter jurisdiccional y sancionatorio que básicamente tiene por finalidad, de un lado, uno de carácter ético dirigido a conservar la conducta de los miembros de las corporaciones públicas, y de otro, garantizar el sistema de representación popular.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Seguidamente señaló que son dos los elementos que se deben estructurar en el proceso de pérdida de investidura a saber, uno objetivo, es decir que se estructure la causal de pérdida de investidura y otro subjetivo referente a determinar si existen circunstancias que excluyan la responsabilidad de aquel, a quien se está sometiendo al proceso, todo ello, señaló de conformidad con la sentencia SU 424 del año 2016 sobre la estructura del juicio de responsabilidad.

En cuanto a la causal invocada de pérdida de investidura contra el demandado señaló que esta deviene de la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consagrado específicamente en el artículo 52 numeral 2 ley 136 de 1994.

Seguidamente señaló que, con relación a la causal de inhabilidad como tal, esta se encuentra establecida en el artículo 43 de la ley 143 de 1994 y ha sido descompuesta por el Consejo de Estado, en sentencia del 26 de abril de 2018, en los mismos presupuestos que invocó el actor, los cuales procedió a enlistar para luego pronunciarse sobre cada uno, haciendo referencia para esos efectos, a las pruebas que obran en el expediente y concluyendo que se encuentran probados y que por lo tanto se estructura en el sub judice el elemento objetivo requerido.

En cuanto al elemento subjetivo indicó que en la contestación de la demanda se insiste en que debe probarse dicho elemento, no desconociéndose tanto por el extremo demandado, el presupuesto objetivo.

En esa medida indicó que la carga media de quien aspira a un cargo de elección popular es analizar, valorar y establecer si se encuentra incurso en un supuesto normativo de prohibición o no. Indica que como dice la jurisprudencia la revisión de los requisitos y el marco normativo del cargo al cual se aspira, es una obligación general para acceder al servicio y además de ello la diligencia media impone que el sujeto revise si está incurso en causal de restricción, de inhabilidad.

En virtud de lo anterior señaló que, para la valoración del elemento subjetivo, en el proceso no existe ninguna justificación para exonerar del test de responsabilidad al ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera, pues la consulta jurídica que se cita en la contestación de la demanda, debió hacerse al momento de la inscripción, por lo tanto, considera el delegado del ministerio público, que debe declararse la pérdida de investidura.

2.4.3 Intervención oral del apoderado del concejal demandado (minuto 52:42 a 1:05:12)

En defensa del concejal demandado el togado expuso sus consideraciones finales señalando de entrada, como lo hizo al contestar la demanda que el actor no probó el elemento subjetivo.

En ese orden, procedió a leer el artículo 1° de la ley 1881 de 2018, destacando del contenido de la norma, la palabra culposa, con relación a la cual señaló que la ley 2003 de 2019 agregó que la conducta debe ser gravemente culposa, no simplemente culposa.

Continuó diciendo que, a contrario sensu de lo manifestado por el ministerio público, es al actor a quien le corresponde probar el elemento subjetivo y no a su representado. Asimismo, señaló que *“el señor procurador acaba de decir en su indagación, acaba de demostrar en sus alegatos que la entidad que regenta el hijo del señor Felipe Santiago viene operando desde el 2014. Si fuera una acción subjetiva de desdoblar o de maquillar la*



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

ley, del 2014 al 2020, 6 años, a 2019, 5, fácilmente pudieron haber cambiado de representante legal, si mi representado, señor Felipe Santiago hubiese querido la mínima intención de trasgredir la ley, porque tuvieron tiempo, es que no se trata, eso no lo han probado aquí y no puede decirse libremente no, el factor objetivo se da, el factor subjetivo también se da porque yo veo que, yo intuyo. No es de recibo.”

En cuanto a las alegaciones del demandante, señala también que este tuvo imprecisiones en su intervención, específicamente al usar la palabra funcionario al referirse a la causal que invoca. Asimismo, que no son de recibo las acusaciones del actor cuando dice que los recursos públicos no deben estar al servicio de la política como se acostumbra en el departamento de La Guajira y que no está probado que el señor Felipe Santiago y su hijo se pusieron de acuerdo para obligar al personal que se atiende y ponerlo a disposición del caudal electoral del hoy demandado.

En ese norte, adujo que es tanta la falta de técnica del actor que este finalizó su intervención señalando que el concejal demandado actuó con culpa leve, por lo tanto, de ser así, no se estaría ante el objeto del artículo 1° de la ley 1881 de 2018, pues este se refiere a una conducta gravemente culposa. En ese sentido, afirma que no encuentra razones para que el tribunal acceda a las pretensiones del actor.

Seguidamente procedió a leer y analizar aspectos sobre el factor subjetivo, en especial sobre la culpabilidad, descritos en sentencia 02427 de 2019 del Consejo de Estado con ponencia de la consejera María Adriana Marín, en el caso reconocido del ciudadano Antanas Mockus.

En esa línea señala que, si bien el procurador indicó que el demandado debió actuar diligentemente, no se probó su intención de no hacerlo. Seguidamente se pregunta el togado, ¿dónde está la actuación positiva que demuestre que el comportamiento de Felipe Santiago fue para trasgredir la acusación que se le hace de parte del demandante?

Señala que tanto el actor como el ministerio público utilizaron su tiempo de intervención *“demostrando el factor objetivo, del cual no hice pronunciamiento, porque es que, objetivamente si es verdad y uno no puede ante este tribunal ni ningún otro tratar temerariamente ocultar una verdad porque no es mi estilo. Mi estilo es decir las cosas como son”*.

Insiste que no se probó el elemento subjetivo, pues sencillamente no existió la voluntad de defraudar la ley y que, ser padre de alguien no significa necesariamente que haya unidad de forma tal que ese vínculo tenga que favorecerle. Señala que el deber del actor era probar que con ocasión del vínculo, hubo apoyo del hijo del demandado al momento de las elecciones.

Por todo lo anterior, solicita al tribunal que se abstenga de darle mérito a los argumentos de la parte actora y por tanto se denieguen las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia.

El tribunal es competente a través de la sala plena, para proferir fallo de primera instancia dentro del presente asunto, en virtud del numeral 15 del artículo 152 del C.P.A.C.A.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

3.2 Control de legalidad y problemas jurídicos.

Agotados los trámites propios de este medio de control sin que se observe irregularidad o causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y sin que las partes o el ministerio público las hubieren alegado con posterioridad a la fase de saneamiento agotada en curso de la audiencia pública, la sala plena del tribunal considera que, el asunto que debe resolver en esta primera instancia se contrae a determinar si se configuran en el sub judice, los elementos objetivo y subjetivo que permitan despojar al señor Felipe Santiago Mejía Herrera, de su investidura de concejal del distrito de Riohacha, período 2020 - 2023, por haber infringido el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994², específicamente, por tener vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad con quien, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, fungió como representante legal de entidad prestadora de servicios de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el distrito de Riohacha.

3.3 Tesis.

Acorde con el problema jurídico planteado, se sustentará como tesis que, valorado en su conjunto el material probatorio obrante en el expediente, de cara a la jurisprudencia dominante sobre la institución de la pérdida de investidura que regenta el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, debe despojarse de su investidura de concejal de Riohacha, periodo 2020-2023 al ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera, al quedar configurado no solo el elemento objetivo, sino el subjetivo de la causal de inhabilidad invocada por el accionante, concluyéndose al enjuiciar la culpabilidad del demandado que este, sin lugar a dudas i) estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, ii) le era exigible otra conducta o comportamiento, respetuoso del principio democrático y iii) a pesar de ello no atendió las normas jurídicas a las que debía sujeción, valorando la sala que la sanción de pérdida de investidura que ha de imponerse, surge claramente necesaria para garantizar los fines fijados en la constitución política de Colombia. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

3.4 Del marco jurídico aplicable a la causa.

- **Factor objetivo de estructuración de la pérdida de investidura y alcance de la causal invocada**

La pérdida de investidura ha sido definida como una sanción jurisdiccional especial, creada por el constituyente en contra de miembros de corporaciones públicas de elección popular, quienes al incurrir en ciertas conductas afectan el funcionamiento transparente de las instituciones democráticas³ y necesaria, en virtud de que el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral.

En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan.

² Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

³ SU-379 de 2019.



En ese marco, dado que el artículo 293 de la constitución política consagra que *“la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.”*, dentro de esa potestad diferida al legislador se incluye la de, la determinación de las causales de pérdida de investidura de esos funcionarios.

Así, el legislador dentro de la ley 136 de 1994 *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* estableció las causales de pérdida de investidura de los concejales:

“ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

- 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.*
- 2. **Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.***
- 3. Por indebida destinación de dineros públicos.*
- 4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.*

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda.”

De esa manera, se señaló como una de las causales de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

Ahora bien, la anterior ley fue parcialmente reformada por la ley 617 de 2000, que en su artículo 48, previó las causales de pérdida de investidura no sólo de los concejales sino también de los de los diputados y miembros de juntas administradoras locales, así:

“ARTICULO 48. PERDIDA 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. **Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses.** No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.*
 - 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o 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.*
 - 4. Por indebida destinación de dineros públicos.*
 - 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.*
 - 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.*
- (...)*



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

En ese contexto, a *prima facie*, podría pensarse que con la expedición de la ley 617 de 2000 desapareció la causal de pérdida de investidura consistente en la violación del régimen de inhabilidades, no obstante, desde entonces ha sido una posición reiterada del Consejo de Estado que dicha causal se encuentra vigente. Así, en pronunciamiento del 22 de octubre de 2015⁴ esa corporación señaló:

“[...] Los planteamientos de esta sentencia que se reiteran en esta oportunidad permiten a la Sala precisar lo siguiente:

Primero, que el precedente judicial de esta Corporación en ningún momento desconoce lo dispuesto expresamente en la Ley 617 de 2000. Por el contrario, se da aplicación a lo previsto en el numeral 6º de su artículo 48 que prevé con total claridad que los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura “[por las demás causales expresamente previstas en la ley]”. Esas otras causales, como quedó señalado, se encuentran establecidas, entre otras normas, en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

En este orden, no se acude a una interpretación extensiva al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, como lo sugiere el demandado, sino que se realiza por esta Corporación una comprensión integral y sistemática de dicha disposición legal, teniendo en cuenta lo dispuesto expresamente en el conjunto de sus numerales.

Segundo, que el precedente judicial no desconoce en forma alguna el principio conforme al cual las normas que limitan derechos políticos -como las que consagran causales de pérdida de investidura- son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva. Este principio fundamental es respetado y aplicado con rigor en este caso, pues, como antes se dijo, la Ley 617 de 2000 reconociendo que no consagra una regulación integral sobre la materia estableció la posibilidad de que los concejales municipales y los otros servidores públicos a que se refiere su artículo 48 pierdan su investidura “6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Y en este caso, una norma legal vigente prevé de manera expresa que los concejales municipales perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades (art. 55 núm. 2 de la Ley 136 de 1994).

Tercero, que la remisión normativa efectuada en el citado numeral 6º de la Ley 617 de 2000 se refiere a cualquier norma vigente que establezca expresamente una causal de pérdida de investidura de concejales municipales, incluyendo alguna relativa a la violación del régimen de inhabilidades, como la que se invocó en este caso.

Y cuarto, que el legislador cuando expidió la Ley 617 de 2000 no quiso eliminar la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. De esa supuesta eliminación no da cuenta ni la historia legislativa ni el texto mismo de la ley, como ya se explicó.

Por lo anterior, es claro para la Sala que los argumentos alegados por el demandado no constituyen razones jurídicas válidas para no aplicar el precedente judicial de esta Corporación, según el cual la violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. [...]”.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, 22 de octubre de 2015, radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI). Actor: Diego Fernando Dorado Espinosa, demandado: Alejandro Constain Marín. Criterio reiterado en sentencia de 24 de mayo de 2018, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 68001-23-33-000-2017-01224-01(PI), Actor: Edwin Acero Castillo, Demandado: Lelio Morales Peña.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

En esa línea, el Consejo de Estado ha precisado ampliamente que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 antes citado no aludió directamente a la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, ello no quiere decir que la misma haya sido eliminada, toda vez que el numeral 6º del citado artículo 48 estableció con total claridad que los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por las demás causales expresamente previstas en la ley, con lo que la violación del régimen de inhabilidades continua siendo causal de pérdida de investidura para los concejales⁵.

Continuando con el recuento normativo y jurisprudencial, es necesario anotar que, la pluricitada ley 617 en su artículo 40, modificó el artículo 43 de la ley 136 de 1994, señalando las conductas constitutivas de inhabilidad, a saber:

“ARTICULO 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:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

*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."*

⁵ Ver también: Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 23 de junio de 2002, rad.: 7177. magistrado ponente: doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y sala de lo contencioso administrativo, sección primera, sentencia de 30 de junio de 2017, rad.: 2016 – 00731. magistrado ponente: Hernando Sánchez Sánchez.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Ahora bien, ubicados en el presente asunto, la inhabilidad que se esgrime es la estipulada en el numeral 4°, a cuyo tenor se señala que no podrá ser inscrito como candidato o elegido como concejal quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

En ese sentido, conforme al tenor literal de la norma, para que se configure la causal de inhabilidad consignada, es necesario que concurren los siguientes supuestos fácticos: (i) tener la condición de concejal, (ii) haber tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley, y que (iii) dicho vínculo se tenga con persona que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como concejal, hubiera sido representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito⁶.

Se destaca que, en cuanto a la naturaleza de las entidades sobre las cuales se debe ejercer la representación legal prevista en esta inhabilidad y la razón por la cual esta causal no incluye a quienes prestan el servicio desde el régimen contributivo, el Consejo de Estado ha expresado:

“Para establecer a quiénes de los integrantes del sistema se refiere la causal de inhabilidad examinada como “entidades que prestan los servicios de seguridad social en salud” se debe considerar, en primer término, que la finalidad que persigue dicha causal es la de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos, en el caso concreto, impidiendo que quienes representan legalmente a entidades que disponen de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud y tienen el deber y la facultad de prestar los servicios que impone el POS puedan hacer uso de los medios de poder de que disponen para inducir a los ciudadanos sujetos a su influencia a que voten por ellos.

La razón por la que la causal de inhabilidad no comprende a quienes presten servicios de salud en el régimen contributivo sino en el subsidiado es que éste está dirigido a una población que por su condición de pobreza y vulnerabilidad es más susceptible de ser influida por quienes tienen en sus manos directamente la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado o de prestar los servicios de salud a los que no tienen acceso por medios distintos”⁷. (Se resalta)

De igual modo, para dar alcance a los elementos normativos que contiene la causal en mención, es necesario remitirse a lo señalado en el artículo 211 de la ley 100 de 1993 que define el régimen subsidiado en salud, como un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata dicha ley.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, 28 de junio de 2007, radicación número: 2005-4079-01, actora: Luz Stella Gutiérrez Flórez, demandado: Rafael Antonio Cáceres Martínez; y sentencia de fecha 26 de abril de 2018, Radicación número: 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, actor: Pablo Rodríguez Quintero, demandado: Selmen David Arana Cano.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2006, M.P.: Reinaldo Chavarro Buritica, Rad.: 52001-23-31-000-2005-01081-01(4081), Actor: Cecilia Bravo Russey, Demandado: Yolanda Gomez Espinosa - Alcaldesa del Municipio de La Cruz - Periodo 2005-2007. También en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-28-000-2020-00002-00, Actor: Odín Horacio Sánchez Montes De Oca, Demandado: Ariel Palacios Calderón - Gobernador del departamento Del Chocó - Periodo 2020-2023.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Por su parte, el artículo 213 ibídem, establece que los beneficiarios del régimen subsidiado son las personas inscritas y calificadas como tales por la respectiva dirección de salud, y más adelante en su artículo 215 indica, que la administración del régimen subsidiado se efectúa a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios y su artículo 156 detalló las características del sistema general de seguridad social en salud, señalando en lo pertinente la naturaleza de las entidades promotoras de salud y de las instituciones prestadoras de salud, así como la forma de prestación de los servicios.

En línea con lo anterior, debe señalarse que las disposiciones citadas deben analizarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.3.1.2 del decreto 780 de 2016 –que compiló el artículo 1 del decreto 1804 de 1999-, el cual prevé que la administración de recursos del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud corresponde entre otras, a las cajas de compensación familiar y las entidades promotoras de salud, de naturaleza pública, privada o mixta, como lo es para el departamento de La Guajira, COMFAGUAJIRA, en su programa EPSS.

Asimismo debe precisarse que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el supuesto contemplado en la causal de inhabilidad referente a la prestación de servicios de salud del régimen subsidiado, se estructura también en los eventos en que, la entidad habilitada por la ley 100 de 1993, para la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, contrata la prestación de dichos servicios con instituciones prestadoras de salud de carácter privado⁸.

En suma, para lo que interesa a esta causa, en concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado, se concluye entonces que la causal de inhabilidad a la que se ha hecho alusión se configura cuando el pariente del concejal demandado, se desempeña como representante legal de una institución prestadora de salud, la cual presta los servicios de salud del régimen subsidiado, a través de la ejecución de un contrato celebrado con una empresa promotora de salud que beneficie a la población de dicho régimen⁹.

- Factor subjetivo de estructuración de la pérdida de investidura.

Sobre el juicio de responsabilidad y el examen del elemento culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura

La ley 1881 de 2018 “*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*” estipuló en su artículo 1° que el proceso de pérdida de investidura es (i) un juicio de responsabilidad subjetiva; (ii) la acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución; (iii) se observará en el proceso el debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Carta; (iv) la demanda deberá presentarse dentro del término de 5 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad; y (v) sus normas serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados –artículo 22-.

⁸ Sentencia antes citada de fecha 26 de abril de 2018, radicación 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI)

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección b, consejero ponente: César Palomino Cortés, 23 de marzo de 2017, radicación 11001-03-25-000-2011-00113-00(0388-11), actor: Geovanny Heberto Vergara Márquez, demandado: procuraduría general de la nación.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

A su vez, el artículo 4º de la ley 2003 de 19 de noviembre de 2019, modificatorio del artículo 1o de la Ley 1881 de 2018, dispuso en lo pertinente que dicha norma sería del siguiente tenor:

Artículo 1o. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.

Se observará el principio del debido proceso conforme al artículo 29 de la Constitución Política.”

Ahora bien, en la sentencia SU-424 de 2016, la Corte Constitucional resaltó la finalidad de la acción pública de pérdida de investidura, bajo criterios que hoy se mantienen con la derogatoria de la ley 144 de 1994 dispuesta en la ley 1881 de 2018:

“En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado, previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento. Esta figura jurídica comporta un juicio ético, que exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente. En efecto, el juez de pérdida de investidura juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta previsto en la Constitución que deben observar en razón del valor social y político de la investidura que ostentan.”

En concordancia con tal finalidad, la misma Corte Constitucional ha señalado igualmente que la pérdida de investidura como juicio sancionatorio *“busca proteger el interés general frente a los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender las personas que ostenten un cargo de elección popular”* - sentencia SU-379 de 2019-.

De manera que con arreglo a lo hasta aquí expuesto, en el juicio de desinvestidura, una vez verificada la existencia del factor objetivo –inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés- el juez tiene la obligación de analizar la subjetividad de la conducta que se reprocha, esto es, deberá determinar si la conducta se produjo con dolo o culpa – culpa grave¹⁰ -. Así lo sustentó la Corte Constitucional en la aludida SU-424 del 2016, en la que se señaló claramente¹¹:

“(…) 33. De este capítulo resultan relevantes las siguientes conclusiones:

- La pérdida de investidura es una acción pública^[78], que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza,

¹⁰ En reciente providencia Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., 16 de abril de 2020, radicación: 54001-23-33-000-2019-00091-01 (PI), actor: Carlos Eduardo Eugenio López, demandado: Calixto Gélvez Suárez, referencia: medio de control de pérdida de investidura de concejal, se dijo: *“Asimismo, la pérdida de investidura solamente tendrá lugar si la conducta es “gravemente culposa”, lo que conlleva que debe ser inexcusable”*.

¹¹El Consejo de Estado también regenta esa tesis, en casos posteriores al año 2016, de los que se cita entre otros, proveído de sala plena de lo contencioso administrativo, consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, 27 de febrero de 2018, radicación 11001031500020170055800, actor: Carlos Nery López Carbone y otro, demandado: Issa Eljadue Gutiérrez, (PI), recurso extraordinario especial de revisión.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política.

- Son causales de pérdida de investidura^[79]: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades^[80]; la indebida destinación de dineros públicos^[81]; el conflicto de intereses^[82] y el tráfico de influencias debidamente comprobado^[83].
- La gravedad de la sanción que se impone, exige que el proceso de pérdida de investidura se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad.

34. Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.

En ese sentido, el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.” (Se resalta)

Ahora bien, el legislador no se ha ocupado de definir expresamente lo que debe entenderse por culpa y dolo para analizar la subjetividad de la conducta dentro de los procesos de pérdida de investidura, por lo que el Consejo de Estado ha señalado respecto al análisis de esos elementos, lo siguiente:

“(…)el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Para definir este elemento subjetivo entonces, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor Selmen David Arana Cano conocía o debía conocer que la suya era constitutiva de inhabilidad, con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el pleno conocimiento que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto debía conocer su ilicitud en virtud de la diligencia que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Arauca (Arauca), le era menester desplegar.”¹² (Se resalta)

Debe destacarse que la no definición de los conceptos de culpa – ni en su modalidad de grave – y dolo, se mantuvo con la expedición de las leyes 1881 de 2018 y 2003 de 2019, en las que no se determinó el enfoque del principio de culpabilidad a la hora de juzgar la conducta del demandado, con todo, la evolución de la jurisprudencia ha llevado a que, en los procesos de pérdida de investidura, el Consejo de Estado se decantara – bajo parámetros que se comparte por este tribunal -, por un criterio de culpabilidad normativo, con lo que se prescinde de la necesidad de verificar el estado volitivo del demandado y el psicológico en sede del criterio culpabilidad. Así se evidencia en la reconocida providencia de fecha 19 de febrero de 2019 que estudió la conducta del ex senador Antanas Mockus¹³:

“En efecto, el concepto de “culpabilidad” como elemento del injusto penal, disciplinario o sancionatorio ha sufrido constantes evoluciones y críticas a lo largo de los años. En tal virtud, la Sala hará un recuento sucinto de las teorías que hasta la fecha se han expuesto en materia de culpabilidad, para mostrar la incertidumbre y la dificultad de darle contenido y alcance a este elemento del juicio sancionatorio 16.

Una primera concepción de la culpabilidad indicó que debía ser entendida en sentido psicológico, como presupuesto subjetivo junto al cual tienen existencia las consecuencias del delito. El dolo y la imprudencia (culpa) son sus dos especies y, para su configuración, el juez tendría que efectuar un análisis volitivo y cognitivo del sujeto al que se le atribuye la conducta.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, 26 de abril de 2018, radicación 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), actor: Pablo Rodríguez Quintero, demandado: Selmen David Arana Cano.

¹³ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sala primera especial de decisión de pérdida de investidura, consejera ponente: María Adriana Marín, 19 de febrero de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI), (11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00) (acumulados), actor: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros, demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas. La decisión adoptada en la sentencia citada fue confirmada por la misma corporación en sentencia de 8 de octubre de 2019, en la que señaló lo siguiente respecto al examen de la culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura: “El elemento de culpabilidad ha sido un tema de constante evolución en la jurisprudencia del Consejo de Estado. La Corporación ha consolidado su definición y contenido y ha establecido los criterios para su estudio. Enseguida la Sala estudiará si el convocado (1) estaba en condiciones de comprender que las circunstancias configuraban el verbo rector de la causal, (2) si le era exigible otro comportamiento, (3) si atendió las normas jurídicas, y (4) si en el caso concreto la sanción es necesaria para cumplir sus finalidades constitucionales. Consejo de estado, sala plena de lo contencioso administrativo, consejero ponente: Alberto Montaña Plata, 8 de octubre de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02417-01(PI).



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

La segunda tesis de la culpabilidad es la psicológica-normativa que propone, por primera vez, el traslado de la voluntad del sujeto de la culpabilidad al tipo subjetivo, porque constituye el reproche al sujeto de no haber actuado de otro modo.

Con el finalismo en la teoría del derecho punitivo, el dolo y la culpa se radican definitivamente en la acción y, por ende, en el aspecto subjetivo de la tipicidad. En consecuencia, la culpabilidad se normativiza por completo, por lo que en este elemento se estudian la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho.

De manera más reciente, con el funcionalismo penal alemán, se propone la sustitución de la culpabilidad por un concepto más general de responsabilidad, en el que se estudia la culpabilidad en sentido normativo –imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto y la exigibilidad de otra conducta– y los fines de la pena, esto es, determinar si el sujeto es merecedor o no de la sanción. Una segunda vertiente del funcionalismo –mucho más normativa– apunta a estudiar la culpabilidad desde un punto de vista eminentemente jurídico, a partir del criterio de fidelidad para el derecho.

Como se advierte, la discusión sobre la culpabilidad en el derecho sancionatorio refleja un debate más filosófico y anterior, esto es, la tensión que existe entre causalismo y normativismo. Ahora bien, la Sala considera que tratándose de la institución de la pérdida de investidura de congresistas el criterio de culpabilidad no puede ser otro que el normativo, dado que la Constitución Política y la Ley 5 de 1992 no establecieron para la configuración de las causales que dan lugar a la desinvestidura del parlamentario la necesidad de verificar su estado volitivo y mucho menos psicológico en sede del criterio culpabilidad.

Así las cosas, el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, es preciso verificar: i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento y iii) si el congresista atendió las normas jurídicas.
(Se resalta)

Así pues, de lo antes expuesto, que resulta plenamente compatible con el proceso de pérdida de investidura de concejales, es posible recapitular que (i) el análisis de responsabilidad que se realiza en el proceso de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un estado de derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar de forma objetiva; (ii) debe verificarse la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad), que es contraria al ordenamiento jurídico (antijuridicidad); (iii) si se configura la causal, debe analizarse la culpabilidad del demandado, esto es, si (a) estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, (b) si le era exigible otra conducta o comportamiento, (c) si atendió las normas jurídicas; (d) si la sanción es necesaria para cumplir sus finalidades constitucionales, y si a pesar de que esta aparezca acreditada existe alguna (e) circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto.

3.5 Argumentación fáctica probatoria

En el contexto normativo y jurisprudencial que viene expuesto, y de cara a resolver el problema jurídico planteado ab initio, valora la sala que en el plenario obran las siguientes pruebas relevantes, debidamente aportadas y recaudadas, no tachadas de falsas ni desvirtuadas, a las cuales se les asigna el mérito correspondiente y de la mano de las que se dará solución a la causa sancionatoria:



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

- Formulario E-8 CO de lista definitiva de candidatos inscritos al concejo distrital de Riohacha para el periodo 2020 -2023, por el partido alianza social independiente ASI, en el que funge como inscrito el ciudadano hoy demandado, Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 11)
- Formulario E-26 CON, acta parcial del escrutinio general, elecciones autoridades territoriales, escrutinio municipal para el concejo de Riohacha en cuya página 12 se declara concejal electo, entre otros, al señor Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 12-23)
- Registro civil de nacimiento de Felipe Javier Mejía Turizo, en el que se identifica como padre del citado señor al hoy demandado Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 24)
- Certificación expedida por el administrador de la EPSS COMFAGUAJIRA –Yailton Lindo Ruiz-, de fecha 26 de febrero de 2020 (Fl. 25) en la que hace constar que Fisio vital centro de rehabilitación integral limitada, se encuentra incluida en la red prestadora de servicios de salud de esa EPS desde el año 2014, y ha desempeñado su objeto *“prestación de servicios asistenciales de salud de terapias y rehabilitación cardiaca, adaptación pulmonar, hospitalización y atención domiciliaria de mediana complejidad en la modalidad de eventos”* mediante los siguientes contratos:

No. Contrato	Vigencia
223	Desde 01/01/2014 a 31/12/2014
121	Desde 01/01/2015 a 31/12/2015
182	Desde 01/01/2016 a 31/12/2016
015	Desde 01/01/2017 a 31/12/2017
EPSS173	Desde 01/01/2018 a 30/06/2018
Otrosí No. 01 a contrato EPSS173	Desde 30/06/2018 a 31/12/2018
EPSS052	Desde 01/01/2019 a 30/06/2019
Otrosí No. 01 a contrato EPSS052	Desde 30/06/2019 a 31/12/2019
EPSS011	Desde 01/01/2020 a 31/12/2020.

- Contrato No. EPSS052 de prestación de servicios de salud del plan de beneficios en salud bajo la modalidad de eventos, suscrito el 11 de enero de 2019 entre Luís Eduardo Medina Romero en su condición de representante legal de la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS y Javier Mejía Turizo como representante legal de Fisio vital centro de rehabilitación integral Ltda. (Fl. 26-38) y anexo técnico a folio 39. Se destacan las siguientes cláusulas:

“PRIMERA.- “El CONTRATISTA se compromete a la prestación de servicios asistenciales de salud de Terapias y Rehabilitación Cardiaca, Adaptación Pulmonar, Hospitalización y atención Domiciliaria de Mediana Complejidad, disponiendo de los medios idóneos en recursos humanos, desarrollo tecnológico, servicios médicos y administrativos, criterio de costo efectividad y mecanismos que garanticen calidad, oportunidad y pertinencia, (...) bajo la modalidad de EVENTOS, a los afiliados de EL CONTRATANTE, en el Régimen Subsidiado de Salud y Contributivo que por Movilidad entre regímenes para afiliados, fueron focalizados en el nivel I y II de Sisben, identificados mediante la base de datos anexa debidamente cargados en la BDUA, que residen en el Departamento de la Guajira; (...)” (Fl. 26). *“VIGÉSIMA NOVENA. - DOMICILIO CONTRACTUAL: Para todos los efectos del presente contrato se tendrá como domicilio contractual la ciudad de RIOHACHA”*. (Fl. 38)



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

- Anexo No. 1 del contrato No. EPSS052 de 11 de enero de 2019 (Fl. 40-43)
- Otrosí modificadorio No. 01 del contrato No. EPSS052 de 2019, -en sus cláusulas de duración y valor- suscrito el 29 de junio de 2019 entre Luís Eduardo Medina Romero en su condición de representante legal de la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS y Javier Mejía Turizo como representante legal de Fisio vital centro de rehabilitación integral Ltda. (Fl. 44-45)
- Certificado de existencia y representación legal de IPS Fisio vital centro de rehabilitación integral Ltda., expedido en fecha 27 de febrero de 2020, por la cámara de comercio de La Guajira, en cuya página 2/4 se certifica que el señor Felipe Javier Mejía Turizo fue nombrado como representante legal de IPS Fisio vital, mediante escritura de fecha 23 de abril de 2010 (Fl. 46-47)
- Impresión de pantallazo de la página web SIHO – PRESTADORES MINSALUD, correspondiente al registro especial de prestadores del ministerio de salud (Fl. 48-51)
- Acta No. 0001 del 1 de enero de 2020, sesión de instalación y posesión de concejales electos del distrito de Riohacha para el periodo constitucional 2020-2023, en la que se deja constancia de la asistencia del concejal electo Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 54-58)
- Cédula de ciudadanía del actor Claudio Raúl Ibarra Rodríguez (Fl. 59)
- Publicación de prensa virtual efectuada en el portal laguajirahoy.com en fecha 11 de marzo de 2020 contenida en el enlace <https://laguajirahoy.com/featured/tribunal-admite-demanda-por-perdida-de-investidura-de-concejal-de-riohacha.html>
- Oficio remisorio de fecha 24 de julio de 2020 suscrito por la secretaria general del concejo de Riohacha, en el que indica que remite hoja de vida del concejal Felipe Santiago Mejía Herrera y certificado donde consta que actualmente ocupa una curul (Fl. 114)
- Certificado de fecha 24 de julio de 2020 suscrito por la secretaria general del concejo de Riohacha en que se hace constar que el señor Felipe Santiago Mejía Herrera, fue elegido concejal del distrito de Riohacha por el partido ASI para la vigencia 1° de enero de 2020 a 31 de diciembre de 2023, tomó posesión el 1° de enero de 2020 y actualmente ocupa una curul en esa corporación. (Fl. 115)
- Hoja de vida del concejal Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 116 a 125) de cuyos soportes se extrae que recibió educación básica – primaria, secundaria y media -, graduándose en diciembre de 1979; que acorde con el formulario E-28, los miembros de la comisión escrutadora municipal declaran que Felipe Santiago Mejía Herrera ha sido elegido concejal por el municipio de Riohacha La Guajira para el periodo 2020-2023 por el partido ASI y que diligenció el demandado formato de declaración de bienes y rentas en el que registra como parientes – hermanos – a los señores Emilia y José Gregorio Mejía Herrera (Fl. 122)
- Oficio de fecha 24 de julio de 2020, a través del cual la registraduría nacional del estado civil del distrito de Riohacha informa que, verificado el archivo físico E-6, se



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

constató que el ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera fue inscrito por el partido ASI como candidato al concejo de Riohacha. (Fl. 127)

- Certificado suscrito por la jefe sección de afiliación y registro de COMFAGUAJIRA EPS en el que constan el nombre, identificación y domicilio de sus afiliados en regímenes subsidiados y contributivo (Fl. 132-137) Se destaca que la mayoría de los afiliados tienen domicilio en la ciudad de Riohacha.
- Constancia suscrita el 27 de julio de 2020 por la coordinadora de auditoría de cuentas de COMFAGUAJIRA EPS en la que certifica que *“Que el valor de las 495 facturas radicadas por la IPS FISIOVITAL, Centro de Rehabilitación Integral Ltda. dentro del contrato EPSS052 celebrado entre las partes, es la suma de TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS MIL TRECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M.L. 325.500.332.”*. (Fl. 138-150)

3.6 Solución a la causa sancionatoria

Debe enfatizarse que tal como ha quedado expuesto, la gravedad de la sanción que se impone en el proceso de pérdida de investidura, naturaleza de la presente causa, exige que el trámite se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad, de manera que es en ese marco que se emite el presente fallo, precedido de actuación judicial en la que tal como consta en el expediente, se brindaron todas las oportunidades y garantías procesales, entre ellas, las necesarias para la defensa del demandado, procediéndose aquí por la sala plena, al hacer los presentes razonamientos, bajo la égida de los citados caros principios.

3.6.1 Análisis de los elementos constitutivos de la inhabilidad alegada como causal de pérdida de investidura en el caso concreto – Elemento objetivo.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado ab initio, la sala procede al estudio de cada uno de los elementos constitutivos de la inhabilidad prevista en el numeral 4, artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000 que, a su vez, constituye causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades¹⁴, con el objeto de determinar si la conducta del señor Felipe Santiago Mejía Herrera se subsume en los presupuestos fácticos y normativos de la causal.

En ese norte, la sala razonará sobre la configuración de la causal, estableciendo los siguientes supuestos: (ii) que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital, (ii) haber tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley, y que (iii) dicho vínculo se tenga con personas que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como concejal, hubieran sido representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

i) Que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital

Sobre la acreditación de este elemento advierte la sala abundante material probatorio que obra en el expediente y que da cuenta que el ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera fue

¹⁴ En los términos del numeral 6º del artículo 48 de la Ley 617 y del numeral 2, artículo 55 ley 136 de 1994.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

inscrito por el partido ASI como candidato al concejo de Riohacha para el periodo constitucional 2020 – 2023 y que, surtidos los comicios electorales, fue en efecto elegido concejal de ese distrito, ostentando actualmente su investidura. Así consta entre otras pruebas, en oficio de fecha 24 de julio de 2020 emanado de la registraduría nacional del estado civil (Fl. 127), en formulario E-26 CON acta parcial del escrutinio general, (Fl. 12-23) y en certificado suscrito por la secretaria general del concejo de Riohacha (Fl. 115)

(ii) Haber tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley

Obra en el plenario, registro civil de nacimiento de Felipe Javier Mejía Turizo, en el que se identifica como padre del citado señor al hoy demandado Felipe Santiago Mejía Herrera (Fl. 24) por lo tanto, sin más análisis, la sala encuentra demostrado el vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad entre los señores Felipe Javier Mejía Turizo (hijo) y Felipe Santiago Mejía Herrera (padre) concejal hoy demandado, vínculo que no ha sido materia de debate.

(iii) Dicho vínculo se tenga con personas que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como concejal, hubieran sido representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Para efectos metodológicos del análisis del presente elemento, la sala se permite disgregarlo en 3 sub elementos, así: (a) que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, (b) que la representación legal sea respecto de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado y, (c) que ese servicio se preste en el respectivo municipio o distrito.

(a) Que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección

En efecto, está probado en el expediente, mediante certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de La Guajira expedida el 27 de febrero de 2020, (Fl. 46-47) que el señor Felipe Javier Mejía Turizo (hijo) fue nombrado como representante legal de la IPS Fisiovital centro de rehabilitación integral Ltda.

Ahora bien, no basta con que se acredite el vínculo y la representación legal, también es necesario, para que se configure la inhabilidad alegada, que la representación legal de la entidad prestadora de servicios de seguridad social en salud en el régimen subsidiado sea ejercida por el pariente –en este caso por el hijo del demandado- en el lugar donde se llevó a cabo la elección del concejal, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

En ese marco, está probado, no sólo con el certificado de existencia y representación antes anotado, cuya fecha de expedición data de febrero de este año y da cuenta de dicha representación legal, sino con los demás elementos probatorios allegados al proceso, como contratos, y certificados, que el señor Felipe Javier Mejía Turizo ha fungido desde el año 2010 como representante legal de la IPS Fisiovital centro de rehabilitación integral Ltda., y que, para el término inhabilitante - 27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019 -, incluso con posterioridad, aún ostentaba esa condición.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

(b) Que la representación legal sea respecto de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado

Sobre este elemento, rememora la sala que, como quedó establecido ampliamente en el marco normativo y jurisprudencial, las empresas promotoras de salud –como por ejemplo COMFAGUAJIRA EPS en el departamento de La Guajira- son las encargadas de afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado y deben prestar los servicios de salud contenidos en el plan obligatorio de salud, bien sea de manera directa o indirecta a través de las instituciones prestadoras de salud, entre otras. Para ello, las empresas promotoras de salud podrán contratar la prestación de los servicios de salud, con las instituciones prestadoras de salud o IPS.

En ese orden advierte la sala que, en el presente asunto, está probado de conformidad con el certificado expedido por el administrador de la EPSS COMFAGUAJIRA de fecha 26 de febrero de 2020 (Fl. 25) que el representante legal de la IPS Fisiovital centro de rehabilitación integral Ltda., Felipe Javier Mejía Turizo, suscribió sendos contratos de prestación de servicios de salud con el representante legal de COMFAGUAJIRA EPSS, entidad promotora de salud del régimen subsidiado –EPS S-, en el distrito de Riohacha La Guajira-, con el fin de prestar algunos servicios de salud a población de ese distrito.

En efecto, y en lo que interesa para el presente asunto, está acreditado que entre los mencionados Felipe Javier Mejía Turizo y el representante legal de COMFAGUAJIRA, durante el periodo inhabilitante -27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019- se suscribieron los siguientes contratos:

- Contrato No. EPSS052 de prestación de servicios de salud del plan de beneficios en salud bajo la modalidad de eventos, suscrito el 11 de enero de 2019 entre Luís Eduardo Medina Romero en su condición de representante legal de la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS y Javier Mejía Turizo como representante legal de Fisiovital centro de rehabilitación integral Ltda. (Fl. 26-38).
- Otrosí modificadorio No. 01 del contrato No. EPSS052 de 2019, -en sus cláusulas de duración y valor- suscrito el 29 de junio de 2019 entre Luís Eduardo Medina Romero en su condición de representante legal de la caja de compensación familiar de La Guajira en su programa EPSS y Javier Mejía Turizo como representante legal de Fisiovital centro de rehabilitación integral Ltda. (Fl. 44-45)

En ese sentido, cabe advertir que como la entidad habilitada para la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, en el caso presente, es COMFAGUAJIRA EPS S, resulta lógico afirmar que al celebrar esta los contratos aludidos con la IPS Fisiovital, fue esta última el conducto a través del cual la EPS S prestó los servicios de seguridad social a los beneficiarios del régimen subsidiado, por lo tanto se cumple en el sub judice el supuesto normativo que se requiere para que se configure la inhabilidad alegada, al ser el hijo del concejal el representante legal de la IPS que como contratista de la EPSS estuvo encargada de dicha prestación. Nótese que a folio 25, consta que Fisiovital hace parte de la red de prestadores de servicios de salud de COMFAGUAJIRA.

(c) Que ese servicio se preste en el respectivo municipio o distrito.

Sobre la acreditación de que la prestación del servicio de seguridad social en el régimen subsidiado se realice en el municipio o distrito en el que el demandado ostenta la condición



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

de concejal, obran en el plenario los contratos suscritos por Fisiovital y COMFAGUAJIRA EPS S, cuyas cláusulas primera y vigésima novena, antes transcritas, refieren que el objeto de los mismos consiste en prestar los servicios de salud en el distrito de Riohacha.

Así las cosas, estando acreditado este último elemento, dela inhabilidad alegada, resulta claro, que se configuró en el sub judice el **elemento objetivo** de la causal de desinvestidura por violación del régimen de inhabilidades, supuesto que, conforme a la contestación de la demanda y la intervención del apoderado demandado en audiencia pública, no desconoce ni es fuente de oposición del extremo pasivo.

Ahora bien, es de importancia resaltar que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, conforme con la jurisprudencia de las altas cortes¹⁵, una vez verificada la configuración del elemento objetivo – verificación que no arroja duda en la causa que se falla –, se debe proceder sin excepción al estudio del elemento culpabilidad, como juicio subjetivo de responsabilidad y en virtud entre otros, del principio pro homine.

3.6.2 El estudio de la culpabilidad en la solicitud de desinvestidura – el elemento subjetivo

Para definir el elemento subjetivo en el caso concreto, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor Felipe Santiago Mejía Herrera al momento de inscribirse como candidato al concejo de distrital de Riohacha - La Guajira y al resultar electo en las justas del 27 de octubre de 2019, conocía o debía conocer que la conducta correspondiente a la causal de violación del régimen de inhabilidades, resultaba contraria a las normas y principios establecidos en la Constitución Política y en la ley; es decir, ha de determinarse entonces si conocía o debía conocer que su comportamiento estaba prohibido en virtud del numeral 4, artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000.

Para lo anterior, acogiendo la sala el criterio de culpabilidad normativo, aplicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ en la institución de la pérdida de investidura de congresistas - criterio compatible tratándose a nivel territorial de concejales -, y que releva al juez de la necesidad de estudiar el estado volitivo y psicológico del demandado, resulta necesario verificar en el análisis del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura y de cara a considerar si el actuar del enjuiciado fue doloso o gravemente culposo i) si el señor Felipe Santiago Mejía Herrera –concejal distrital de Riohacha- estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento, iii) si atendió las normas jurídicas, (iv) si la sanción de desinvestidura es necesaria para cumplir sus finalidades constitucionales, y si a pesar de que, como se ha concluido en este caso, la causal aparezca acreditada objetivamente, existe alguna (v) circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto.

Y es que, se reitera, a la luz de un régimen de responsabilidad subjetiva, como el aplicable a la pérdida de investidura, no es posible imponer una sanción de tal magnitud, sin antes hacer un análisis subjetivo de la configuración de la causal, análisis que necesariamente debe estar iluminado por los principios pro homine, in dubio pro reo, legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

¹⁶ Citada en el marco normativo y jurisprudencial.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

En ese orden, para el estudio propuesto primeramente cita la sala el artículo 4° de la Carta, que al desarrollar uno de los principios fundamentales del estado social de derecho colombiano, expresamente indica que es deber de los nacionales acatar la Constitución y las leyes, mandato que se reitera en el artículo 95 ibídem, en el que se señala que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Teniendo como contexto los anteriores mandatos constitucionales, constitutivos del deber general de obediencia del derecho, se trae a colación también el artículo 28 de la ley 1475 de 2011¹⁷, que regula lo atinente a las campañas electorales y, en particular, la inscripción de candidatos, señalando que “(...) *Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad (...)*”. (Se resalta)

De la norma anterior se colige, que la inscripción de candidaturas a corporaciones de elección popular como los concejos, es un trámite reglado, que pasa por exigir a los partidos y movimientos, que para poder registrar candidaturas, deben verificar previamente que los candidatos no estén incursos en los mencionados supuestos impeditivos, verificación que como parte del referido mandato superior de obediencia a la Constitución y a la ley, debe ser igualmente hecha y con mayor razón, por el propio aspirante a candidato, quien - más que cualquier otra persona o institución -, está llamado a conocer las particularidades de su situación y por tanto a determinar si estas encajan o no, en esas causales de inhabilidad e incompatibilidad, es decir, si se encuentra incurso en supuestos que le impiden candidatizarse y hacerse elegir dentro del proceso democrático y/o ejercer determinado tipo de actuaciones.

Así, en el presente caso es evidente que el señor Mejía Herrera, aquí demandado, al momento de inscribirse como candidato al concejo distrital de Riohacha – La Guajira, debía conocer que el supuesto de hecho que hoy se le enrostra –ser pariente de quien 12 meses antes de la elección, fungió como representante legal de entidad prestadora de servicios de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el distrito de Riohacha- era generador de causal de inhabilidad para ocupar esa dignidad de elección popular, pues el análisis de las inhabilidades e incompatibilidades que concurran en los futuros candidatos es, siguiendo la disposición legal estatutaria, uno de los aspectos que debe ser objeto de revisión por parte de los partidos políticos y, por ello, frente al mandato de obediencia general de las normas constitucionales y legales, debió ser de obligatoria evaluación por parte del ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera, pudiéndose colegir en consecuencia, al no ser la ignorancia de la ley excusa que, el aquí demandado debiendo conocer su situación legal, optó por presentarse a la contienda electoral, pasando a la postre por alto, que se encontraba incurso en los presupuestos de hecho de la inhabilidad que ahora se le atribuye.

En este punto, resulta oportuno traer a colación las consideraciones que sobre la regla constitucional referente a que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, usó la Corte Constitucional en sentencia C-651 de 1997, al señalar “*es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita*”.

¹⁷ Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Entiende así la sala plena que, exigir al aspirante a integrar una corporación pública de elección popular que conozca al menos las leyes que establecen los requisitos y prohibiciones para acceder a la misma, no es imponerle una carga que no pueda superar, pues lo contrario, es decir, dejar a voluntad del sujeto si observa o no la norma, sería desconocer el orden jurídico.

En ese marco, y en lo referente a la confrontación entre la presunción de buena fe - que beneficia al demandado como a toda persona y que la sala aplica – y la ignorancia de la ley, ha de resaltarse a continuación lo que la Corte señaló en la sentencia ibídem, lo que le permite a este tribunal administrativo concluir que, acreditado como está sin ambages el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura en este caso, el eventual desconocimiento de la norma que pudiere alegarse, no serviría de excusa para pasar por alto la efectiva configuración del elemento subjetivo a fin de imponer la sanción:

“El sentido de dicha presunción es éste: Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipótesis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos.”

Adicionando razones a la exposición que viene haciéndose sobre el deber de conocimiento que asistía al demandado, se reafirma que el Consejo de Estado, ha dicho que, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de dignidades de elección popular, como lo es la de concejal, para el sub judice; sin embargo, el entendimiento de dichos requisitos debe analizarse en todo caso de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como de acuerdo con los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es dolosa o gravemente culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar¹⁸.

En ese norte, revisado el expediente, no se advierte elemento material probatorio que permita inferir al menos una intención del hoy concejal, de averiguar, de forma diligente, la situación jurídica en la que se encontraba de cara a los requisitos exigidos para ser concejal, tales como solicitudes de consultas o conceptos jurídicos que avalaran la viabilidad de su candidatura o el análisis del estado de la jurisprudencia para la época de los hechos y la consecuente invocación a su favor, pues si bien en la contestación de la demanda se hace referencia a que el demandado realizó consulta respecto de una posible inhabilidad (Fl. 80), se tiene que por una parte, se omite indicar cuándo obtuvo el respectivo concepto y por otra, de la lectura de la transcripción que se hace del mismo en el libelo de defensa, lo que se da a entender es que fue posterior y referente a si se configuraban o no los supuestos para la pérdida de investidura, y no a la aptitud o viabilidad legal de la inscripción de su

¹⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, 26 de abril de 2018, radicación 13001-23-33-000-2017-00277-01(Pl), actor: Pablo Rodríguez Quintero, demandado: Selmen David Arana Cano



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

candidatura como concejal. Adicionalmente, necesario es manifestar que, en torno a dicho concepto, en auto de fecha 16 de julio de 2020 (Fl. 86) proferido por la magistrada conductora del proceso, se dejó dicho que, a pesar de relacionarse y citarse, no fue anexado a la contestación, lo que impidió incorporarlo a autos y valorarlo críticamente, no pudiéndose constituir en evidencia de la conducta diligente y oportuna que se echa de menos por el tribunal, al realizar el juicio de culpabilidad en el marco del elemento subjetivo.

Así, para la sala está claramente establecido en este proceso que no obstante su deber de conocer las normas y que el desconocimiento de las mismas no lo exoneraba de la correspondiente responsabilidad, el señor Felipe Santiago Mejía Herrera procedió a inscribirse para los comicios del 27 de octubre de 2019, siendo que su hijo era representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el distrito de Riohacha - La Guajira, y que los había prestado dentro del año anterior a las elecciones para el período constitucional 2020-2023.

Es decir, a pesar de que la norma inhabilitante, que el demandado tenía el deber de conocer con anterioridad, le impedía inscribirse y ser elegido concejal distrital de Riohacha debido a que su pariente en primer grado descendiente era representante legal de una entidad prestadora de servicios de seguridad social en el régimen subsidiado, aquel optó por obviar dicha particularidad y continuar con su aspiración, decisión esta éticamente reprochable desde todo punto de vista.

Para la sala, de haber obrado con la diligencia debida, el señor Felipe Santiago Mejía Herrera, luego de revisar los condicionamientos legales bajo los cuales tenía que competir con los demás ciudadanos por la mencionada curul, hubiese advertido la existencia de una situación potencialmente capaz de inhabilitar su inscripción y elección como concejal de Riohacha-, lo que evidentemente no ocurrió.

Por lo tanto, si bien es cierto, se aprecia pasividad probatoria del ciudadano demandante frente al elemento subjetivo, lo que conduce a la sala a no contar con probanzas que le permitan inferir que el señor Felipe Santiago Mejía Herrera sabía de la existencia de una inhabilidad que le impedía inscribirse y ser elegido concejal y que, aun así, de forma dolosa, optó por participar en dichos comicios, lo cierto es que sí queda demostrado en grado de certeza que actuó de manera gravemente culposa, pues teniendo el ciudadano un deber de diligencia que atender, en el marco de su inscripción y de sus requisitos positivos y negativos - los que debía conocer -, evidentemente no los satisfizo con el criterio que personas con poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Y es que, al examinar la conducta del demandado desde los principios aplicables al proceso de pérdida de investidura, las siguientes razones refuerzan que este procedió con culpa grave:

(i) No actuó bajo la confianza que en él generó, una interpretación válida proveniente de autoridad judicial o electoral, que lo amparara para inscribirse siendo su hijo el representante legal de empresa prestadora de servicios de salud del régimen subsidiado en la ciudad de Riohacha. En efecto, a diferencia de otros casos fallados por esta jurisdicción y desestimatorios de la desinvestidura, en el sublite no podría afirmar el aquí demandado, que contaba con jurisprudencia que avalara su conducta y que fuera constitutiva de línea vigente, reiterada y constante del órgano de cierre de la jurisdicción electoral en Colombia o del Tribunal Constitucional.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

(ii) Tampoco estaba el demandado sujeto a la existencia de dos interpretaciones adoptadas respecto de la ocurrencia de la causal que se le enrostra, y en virtud de lo cual razonablemente podía entender que al optar por inscribirse en las condiciones que lo hizo, actuó amparado en una de esas dos hermenéuticas plausibles, eventualidad en la que en respeto de principios como el pro homine y de la presunción de buena fe, habría podido justificar su comportamiento.

(iii) En el presente caso, se remarca, no hay prueba de que el demandado asumiera conducta diligente para indagar sobre si se encontraba inhabilitado o no, para aspirar al cargo de elección popular referido, obteniendo, por ejemplo, conceptos del ministerio del interior, consejo nacional electoral, departamento de la función pública u organismo o profesional idóneos. Al respecto, aunque el demandado alega que la parte actora no cumplió su carga probatoria, lo relevante es que frente al juicio de valor que compete hacer en este tipo de procesos, acerca de la conducta del encartado, la parte accionada no arrojó evidencia alguna para contrarrestar la acusación.

Así las cosas, mal podría esta corporación judicial pasar por alto la valoración subjetiva que viene exponiendo y con fundamento en la cual, asiste razón al ministerio público al considerar que la causal aducida en la demanda sí operó, configurándose el elemento de la culpabilidad requerido para la desinvestidura.

Adicionalmente, es importante anotar, en el marco de los supuestos fácticos que rodearon el elemento objetivo, debidamente acreditado y como parte de este análisis de culpabilidad, que el objeto de la entidad sobre la cual el hijo del concejal demandado ejerce la representación legal, es la prestación de servicios de seguridad social en salud del régimen subsidiado, dirigido a una población que por su condición de pobreza y vulnerabilidad – como lo sería un buen porcentaje de la comunidad Riohachera- es más susceptible de ser influida por quienes tienen en sus manos directamente la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado o de prestar los servicios de salud a los que no tienen acceso por medios distintos, lo que sin lugar a dudas a la luz de las reglas de la experiencia, ponía en ventaja al ciudadano Felipe Santiago frente a los demás aspirantes.

Y es que precisamente, como quedó dicho en el marco normativo y jurisprudencial, la finalidad que persigue la causal aquí invocada, es la de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos, impidiendo que quienes representan legalmente a entidades que disponen de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud y tienen el deber y la facultad de prestar los servicios que impone el PBS, puedan directa o indirectamente hacer uso de los medios de poder de que disponen para inducir a los ciudadanos sujetos a su influencia a que voten por ellos o por quien ellos señalen y sin que en todo caso, se llegue al extremo de exigir que se acredite que en efecto, se hizo mal uso de dichos medios de poder¹⁹.

Tampoco podría dejarse de mencionar aunque como un dicho de paso, que la sala como parte de la investigación jurisprudencial necesaria para emitir el presente proveído,

¹⁹ De antaño se ha dicho por la Corte Constitucional – sentencia C-179/05 – que en la administración de los recursos de la seguridad social destinados a satisfacer el principio de solidaridad, los concejos municipales tienen un alto grado de injerencia. En efecto, en materia de salud dichos recursos se encuentran señalados en el artículo 214 de la Ley 100 de 1993 y son administrados por las direcciones municipales, distritales o departamentales de salud mediante la suscripción de contratos con las llamadas administradoras del régimen subsidiado (ARS), según lo disponen el artículo 215 y siguientes de la misma Ley 100. Dichos contratos deben ser autorizados directamente por el concejo municipal, como lo prescribe el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

encontró que mediante sentencia de fecha veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Consejo de Estado²⁰ confirmó el decreto de pérdida de investidura de otro concejal de Riohacha, este elegido para el período 2012-2015, específicamente del ciudadano *José Gregorio Mejía Herrera*. Y que, en la hoja de vida del aquí demandado, señor Felipe Santiago Mejía Herrera, traída a los presentes autos, específicamente en la declaración juramentada de bienes visible a folio 123, manifiesta este, bajo la gravedad de juramento, que tiene parentesco en primer grado de consanguinidad con los señores Emilse Mejía Herrera con c.c. 40.917.627 y *José Gregorio Mejía Herrera* con c.c. 84.034.479²¹, de quien afirma son sus hermanos, destacándose que fue a este último a quien se enjuició mediante dicha sentencia, perdiendo su investidura. Esta averiguación, resulta para la sala pertinente a efectos de expresar que indican las reglas de la experiencia, que quienes hacen parte del mundo político, se enteran de los procesos contra sus conocidos, más si son parientes cercanos, pudiendo optar en todo caso, por no repetir conductas similares que han sido materia de tan grave sanción como lo es la desinvestidura política.

En esa misma línea de razonamiento, frente al juicio de reproche que se realiza, conviene referirse al contexto que rodea las elecciones en el departamento de La Guajira y en especial en el distrito de Riohacha. Y es que, constituye un hecho conocido, por no decir notorio, que la realidad política de los últimos años en el departamento y en esta ciudad, se ha visto golpeada por la inestabilidad institucional, propiciada precisamente por conductas de personas que aspiran a cargos de elección popular encontrándose a la luz de las altas Cortes, inmersas en causales de inhabilidad o incompatibilidad. A juicio de la sala, tal situación exige un mayor deber objetivo de cuidado, respecto a la verificación previa que debe efectuar el mismo ciudadano que aspira a los cargos de elección popular en el departamento, pues con una conducta de esa naturaleza se pone en riesgo la estabilidad institucional y por contera se impide la satisfacción del interés general, redundando en una mayor afectación de las necesidades básicas insatisfechas que en La Guajira tienen alto impacto, tal como lo ha reconocido, inclusive, la comisión interamericana de derechos humanos, como organismo convencional del sistema americano de protección de los derechos humanos y frente a grupos poblacionales como los indígenas y en especial, los menores de edad.

De manera, que estima la sala congruente el aserto de que el hoy demandado, al momento de su inscripción, ante la realidad política de la región, de la cual había antecedentes que se espera, debía conocer, pudo ser más diligente en indagar las circunstancias fácticas y jurídicas que rodeaban su aspiración, diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás exigible en medio de las normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar para llegar a la certeza del cumplimiento de los requisitos legales y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones normativas para ejercer el cargo de cabildante.

Sumado a todo lo expuesto, y desarrollando aún más la carga argumentativa que sentenciar este tipo de procesos demanda, enfatiza el tribunal en los siguientes raciocinios.

²⁰Sala de lo contencioso administrativo, sección primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Rad. No.: 44001-23-31-001-2016-00055-01(PI), Actor: Janer Javier Pérez Brito, Demandado: José Gregorio Mejía Herrera, Referencia: medio de control de pérdida de investidura.

²¹ Comparado el número de identificación del señor José Gregorio Mejía Herrera que se registra en la declaración juramentada, con el número de identificación que se cita en la sentencia de segunda instancia emitida por el Consejo de Estado, el tribunal entiende que se trata de la misma persona.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

Se ha sostenido por el Consejo de Estado²² que a partir de la tipificación de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinada conducta, acto o acción de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador esperan de él. Enmarcados en lo anterior, cabe preguntarse: ¿se espera de un ciudadano, que se inscriba y sea elegido concejal, conociendo que su hijo, es el representante legal de una empresa que presta servicios de salud del régimen subsidiado en el respectivo ente territorial? ¿Podría afirmarse que esa conducta asumida por el demandado, está acorde con los deberes y restricciones comportamentales a cargo de los aspirantes (inhabilidades) a integrar una corporación de elección popular?

Para ilustrar la respuesta a estos cuestionamientos, de la mano de la misma providencia de sala plena que viene últimamente citada al pie, se atiende que el juicio que hace este tribunal en desarrollo de la acción de pérdida de investidura, busca hacer efectivo que se ampare y haga prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado Colombiano, de modo que el derecho a ser elegido que indudablemente se radica en cabeza del aquí demandado, tiene que ceder, frente al respeto de la democracia, impidiéndose de esta forma que quien ha defraudado ese principio, vuelva a ser depositario de la confianza del elector. Ello, se reitera, en atención a la altísima dignidad que supone el ejercicio como servidor público que ha de desarrollar un concejal y a la significación del concejo dentro de un Estado democrático en su nivel territorial.

Y es que al igual que se predica a nivel de congresistas, quien aspire a ser miembro de una corporación pública como el concejo del distrito de Riohacha, debe estar en condición de garantizar que se mantenga incólume la dignidad que ostenta como representante del pueblo riohachero, lo que es valioso para la democracia representativa, por ello el carácter de los representantes corporativos del municipio, su comportamiento ético, es definitivo pues de ellos se espera, más que un conocimiento especializado en determinados temas, los más altos criterios de decencia, pulcritud, rectitud y honestidad.

Adicional a lo anterior, se estima también importante anotar que, a diferencia de lo que sucede en el análisis del medio de control de nulidad electoral, en el que el juzgador se circunscribe a revisar la legalidad del acto de elección, en la pérdida de investidura, y aun cuando se analice la configuración de una misma causal de inhabilidad, se examina la conducta del elegido para determinar si incurrió o no en la prohibición. Por ello, en esta acción pública se juzga la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, que es un elemento fundamental de la democracia representativa.

En ese sentido, y como fue sostenido por la Corte Constitucional en la pluricitada sentencia SU 424 de 2016, cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección y si tal declaración no es cierta, el elegido viola ese pacto político, evento en el que procede la pérdida de la investidura, cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.

En suma, y robusteciendo el test de necesidad de la sanción como elemento esencial del juicio de proporcionalidad que debe efectuarse para la imposición de la misma, reafirma el

²² SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI) (11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00) (Acumulados) Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTROS Demandado: AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

tribunal que en el caso sublite, la limitación de los derechos políticos del accionado es indispensable y necesaria para garantizar el principio democrático²³, pues es evidente que cuando el actor decidió participar en la contienda electoral, con su conducta puso en riesgo la igualdad entre los participantes, al generarse un desequilibrio frente a una situación que la ley repugna porque precisamente con ella se corroe la pureza del proceso político que conduce a la designación de un candidato y a su posterior elección.

Ahora bien, desde otra arista, corresponde al juez de este proceso sancionatorio determinar si configurada la causal y acreditada esta objetiva y subjetivamente, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa evidenciada. Al respecto, conoce el tribunal situaciones en las que, por ejemplo, la no posesión en el cargo del congresista genera la configuración de la causal de desinvestidura, sin embargo, la acreditación en el expediente de una fuerza mayor, enerva la responsabilidad del demandado.

Con todo, en el presente caso, ni se alegó por el demandado quien estaba llamado a hacerlo, ni se avizora, que una fuerza mayor o causa extraordinaria pueda justificar la culpa descrita, siendo insuficiente el argumento de que el señor Santiago Mejía Herrera actuó de buena fe, pues si bien esta se presume de su conducta, logró acreditarse dicha culpa grave bajo un enfoque normativista, en virtud del cual se le reprocha no haber ejecutado acciones dispuestas a garantizar una inscripción y una elección pulcra o libre de inhabilidades.

Recapitulando, se confirma la tesis que viene anunciada para resolver los problemas jurídicos planteados, de manera que al quedar configurados los elementos objetivo y subjetivo en el estudio de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136, modificado por el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617, la sala declarará la pérdida de investidura del concejal del distrito especial turístico y cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.545.468, elegido para el periodo constitucional 2020-2023, por el partido alianza social independiente ASI, ciudadano a quien en el curso del trámite, se le brindaron todas las garantías sustantivas y procesales para ejercer su defensa y cuya teoría del caso, concretada en que no se probó el elemento subjetivo, no encuentra respaldo en lo evidenciado en autos y se aparta del juicio que este tribunal efectúa y conforme al cual i) estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, ii) le era exigible otra conducta o comportamiento, respetuoso del principio democrático, iii) no atendió las normas jurídicas y, finalmente, iv) la sanción de pérdida de investidura a

²³ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA SEXTA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02830-00(PI) Actor: ANDRÉS ZALAMEA Demandado: ÁLVARO URIBE VÉLEZ En esta providencia se indicó que la acción de pérdida de la investidura, constituye una ampliación de los mecanismos de participación democrática, que busca la sujeción del congresista a los límites fijados en el ordenamiento constitucional, y desterrar prácticas indebidas, depurar conductas indecorosas, evitar abusos de poder con fines personales, garantizar el interés público y recuperar el prestigio del órgano legislativo, lo que igualmente estima el tribunal administrativo de La Guajira, ha de predicarse de los concejales y del cuerpo administrativo popular denominado concejo.



Rad. No. 44-001-23-40-000-2020-00030-00

imponerle, surge claramente necesaria para garantizar los fines fijados en la Constitución Política de Colombia.

En mérito de lo expuesto el **tribunal administrativo de La Guajira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la pérdida de investidura del concejal del distrito especial turístico y cultural de Riohacha, departamento de La Guajira, ciudadano Felipe Santiago Mejía Herrera, identificado con cédula No. 12.545.468, elegido para el periodo constitucional 2020-2023, por el partido alianza social independiente ASI. Lo anterior, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, REMITIR copia de esta providencia al presidente del Concejo distrital de Riohacha, para su conocimiento y fines pertinentes.

TERCERO: Conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, contra esta decisión procede el recurso de apelación.

CUARTO: Por secretaría del tribunal, repórtese inmediatamente si contra la presente sentencia se formula recurso de apelación. De igual manera, una vez ejecutoriada esta sentencia, emítase los oficios correspondientes, y en la oportunidad legal, archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema justicia siglo XXI TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La ponencia que dio origen a la presente sentencia fue deliberada en sesión virtual celebrada el 13 de agosto de 2020, conforme a lo indicado en convocatoria a sala plena de decisión, introduciéndosele posteriormente ajustes acordados en sala, habiendo sido votada a través del correo electrónico en la fecha de hoy. En señal de su aprobación lleva la firma de la Ponente y la respectiva nota en la antefirma de las demás integrantes de la sala.

Las Magistradas

HIRINA DEL ROSARIO MEZA RHENALS

(aprobada con el voto favorable de)
CARMEN CECILIA PLATA JIMÉNEZ

(aprobada con el voto favorable de)
MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

ges

Firmado Por:

HIRINA MEZA RHENALS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECC. DE LA GUAJIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fbc6fec15f02227a5420caf6481f62469dd4f711ae87a1c2f638c51d021572ce**
Documento generado en 14/08/2020 05:17:44 p.m.