Función Pública

Sentencia 02483 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de pérdida de investidura de concejal

Núm. Único de radicación: 05001233300020180248 3-01

Demandante: Jairo Alonso Macías Berrío

Demandado: Jorge William Mejia Jiménez

Asunto: Causal de desinvestidura establecida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000[1] por configuración de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994[2], relativa a que los concejales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de instituciones que administren tributos procedentes del municipio.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Jairo Alonso Macías Berrío -en adelante el demandante o la parte demandante- contra la sentencia proferida el 1.º de marzo de 2019 por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró no probada la excepción de cosa juzgada y se negó la solicitud de pérdida de la investidura del señor Jorge William Mejía Jiménez -en adelante el demandado o la parte demandada- , elegido como Concejal de Donmatías -Departamento de Antioquia- para el periodo constitucional 2016-2019 .

La presente providencia contiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve, las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1. El demandante solicitó que se declare la pérdida de investidura del señor Jorge William Mejía Jiménez[3], quien resultó electo como Concejal del Municipio de Donmatías -Departamento de Antioquia-, porque, a su juicio, incurrió en la causal de desinvestidura establecida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617 por incurrir en la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994[4], relativa a que "[...] [l]os concejales no podrán [...] 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo [. . .]".

Pretensión

2. La pretensión que fundamenta la demanda es la siguiente:

"[...] PRETENSIÓN

Solicitamos a esta jurisdicción se despoje al señor JORGE WILLIAM MEJÍA JIMÉNEZ, de su investidura como concejal del municipio de Donmatías, toda vez que infringió el régimen de incompatibilidad prevista en el artículo 45 numeral 3 de la ley 136 de 1994, la cual establece:

"3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo" [. ..]".

Presupuestos fácticos

3. El demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar su pretensión:

3.1. El señor Jorge William Mejía Jiménez resultó electo como Concejal de Donmatías -Departamento de Antioquia- para el periodo constitucional 2016-2019.

3.2. El demandado es miembro de la junta directiva de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella ", en donde, según información obtenida de la Secretaría de Agricultura del Municipio de Donmatías, funge como tesorero.

3.3. Al ser Concejal en ejercicio y simultáneamente miembro activo de la Junta Directiva de una Asociación que se beneficia de los diferentes programas y proyectos promovidos en el Municipio de Donmatías, el demandado se encuentra incurso en la incompatibilidad señalada.

El trámite del proceso

4. El proceso fue sometido a reparto el 19 de diciembre de 2018 en el Tribunal Administrativo de Antioquia. La demanda de desinvestidura se admitió mediante providencia proferida el 15 de enero de 2019 y en ella se ordenó, entre otras cosas, la notificación personal al demandado y al Ministerio Público.

Contestación de la demanda[5]

5. El demandado, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, contestó la demanda y solicitó que se negara la pretensión de desinvestidura con fundamento en que la participación que ha tenido en la Asociación Agropecuaria Bellavista ''Agrobella" no contraviene las prohibiciones del régimen de incompatibilidades porque se trata de una asociación sin ánimo de lucro.

6. Señala que la parte demandante realiza una interpretación extensiva de las normas que establecen la incompatibilidad de concejal, pese a que ese tipo de normas debe ser aplicada e interpretada con fundamento en un criterio restrictivo.

7. El demandado formuló las siguientes excepciones:

7.1. "EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA " con fundamento en que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia[6] profirió la sentencia número 044 de 12 de diciembre de 2018 en un proceso de desinvestidura presentado contra el demandado y que se identificó con el número único de radicación 05001233300020180198 7-00 con identidad de partes, objeto y causa[7].

7.2. "EXCEPCIÓN GENÉRICA" con fundamento en que la parte demandante hace una interpretación extensiva de la norma que establece la incompatibilidad cuando, en su lugar, debe aplicarse el criterio restrictivo de interpretación.

La etapa probatoria

8. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 5 de febrero de 2019[8], dio apertura a la etapa probatoria y, para tal efecto, decretó las pruebas allegadas y solicitadas por las partes, con excepción del interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante. Asimismo, fijó fecha y hora para realizar la audiencia pública establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 15 enero de 2018[9].

La audiencia pública establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881[10]

9. La audiencia pública tuvo lugar el 15 de febrero de 2019. En ella presentaron intervenciones el solicitante de la pérdida de investidura, la parte demandada y el representante del Ministerio Público. En síntesis de la Sala, las partes y el Ministerio
Público señalaron lo siguiente:

El demandante

9.1. El demandante indicó que el Concejal demandado se encuentra incurso en la causal de desinvestidura prevista en el numeral 1. 0 del artículo 48 de la Ley 617 por haber incurrido en la incompatibilidad descrita en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136 debido a que ejerce el cargo de tesorero con manejo de recursos públicos en la junta directiva de una asociación y, a la vez, tiene la calidad de Concejal del Municipio de Donmatías.

9.2. Agregó que los miembros de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella " han sido beneficiarios de ayudas económicas y estratégicas por parte de la Administración Municipal. Manifestó que les han repartido semillas para mejorar las características de sus productos y que entre los beneficiarios se encontró al señor Jorge William Mejía Jiménez. Afirma que han recibido asesoría respecto a la imagen y publicidad y que esa ayuda implica costos para el Municipio. Asimismo, según testimonio del señor Hernando Cuervo, el Municipio ha realizado acompañamiento en varios proyectos y ha brindado capacitación constante a los miembros de la Asociación.

9.3. Señaló que el demandado, en su calidad de tesorero de la Asociación Agropecuaria Bellavista, ha abierto una cuenta a su nombre y aprovecha su condición de Concejal para buscar provecho en favor de los asociados que hacen parte de "Agrobella".

9.4. Indicó que la parte demandada, en la contestación de la demanda, se allanó a los hechos, y de esta manera reconoció que el Municipio de Donmatías ha entregado ayudas con destino a la Asociación tantas veces mencionada.

El demandado

9.5. El apoderado de la parte demandada manifestó que el demandado no ha vulnerado el régimen de incompatibilidades en razón de la naturaleza de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella ", entidad sin ánimo de lucro, constituida con el objetivo de realizar actividades en beneficio de la comunidad. Agrega que no se trata de una entidad del sector central o del sector descentralizado a las que se refiere la causal de incompatibilidad.

9.6. Finalmente, señaló que no se acreditó que la junta directiva administrara tributos del erario público o que hubiere firmado contratos o convenios con entidades del sector central o del sector descentralizado.

El Ministerio Público

9.7. El Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal rindió concepto solicitando que se nieguen las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura.

9.8. Señaló que las ayudas que el Municipio concedía a la Asociación no fueron entregadas directamente por el Municipio sino por medio de la Cooperativa de Cafeteros.

9.9. Resaltó que no se encuentra demostrada la administración directa de tributos emanados del Municipio por parte de la Asociación "Agrobella "; y agrega que, según el testimonio del señor Hernando Cuervo Tafur, representante legal de Agrobella , la Asociación nunca recibió dinero por parte del Municipio, no se suscribió ni se ejecutó contrato alguno con el mismo e indicó que las ayudas técnicas y de insumos fueron recibidas por la Cooperativa de Cafeteros y no directamente por la Asociación en la cual el demandado tiene la condición de tesorero.

9.10. Por último, indicó que debe privilegiarse el derecho político que ostenta el demandado debido a que no se demostró la configuración de la causal de desinvestidura.

La sentencia proferida por el Tribunal, en primera instancia[11]

10. La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 1.º de marzo de 2019, negó la solicitud de pérdida de investidura del señor Jorge William Mejía Jiménez, como Concejal de Donmatías -Antioquia-. En su parte resolutiva, la sentencia dispuso lo siguiente:

"[. . .] FALLA

1. SE DECLARA NO PROBADA la excepción de cosa juzgada propuesta por el señor Jorge William Mejía Jiménez, por las razones expuestas.

2. SE NIEGA LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA del señor Jorge William Mejía Jiménez, Concejal del municipio de Donmatías - Antioquia para el periodo 2016- 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva [...]".

11. El Tribunal, como fundamento de su decisión, consideró, en síntesis, lo siguiente:

11.1. Determinó que, en el caso sub examine, no se configuraba la excepción de cosa juzgada porque entre los procesos identificados con los números únicos de radicación 05001233300020180198 7-00 y 05001233300020180248 3-00 no hay identidad de objeto en la medida en que: en el primero se invoca la causal de desinvestidura establecida en el numeral 5.0 del artículo 45 de la Ley 136 y en el segundo se invoca la causal establecida en el numeral 3.0 del artículo 45 de la misma normativa. En consecuencia, se declaró no probada la excepción.

11.2. Señaló que el problema jurídico consistía en "[...] resolver si conforme a las pruebas recaudadas se encuentra demostrado que el señor Jorge William Mejía Jiménez, Concejal del municipio de Donmatías para el periodo 2016-2019, incurrió en la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 3. º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 por desempeñarse simultáneamente como Corporado y, Tesorero y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Agropecuaria Bellavista [. ..]".

11.3. Destacó que el primer supuesto establecido en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136 no se configuró debido a que el demandado funge como tesorero y miembro de junta directiva en una entidad sin ánimo de lucro denominada Asociación Agropecuaria Bellavista, la cual no tiene la calidad de entidad pública del nivel central o descentralizado del Municipio de Donmatías -Antioquia-.

11.4. Agregó que, en el presente asunto, tampoco se configura el segundo supuesto de la norma jurídica mencionada como causal de desinvestidura porque ni en el objeto social ni en las actividades del cargo que ostenta el demandado, en la entidad sin ánimo de lucro, se encuentra la administración de dineros provenientes de tributos del Municipio, ni se allegó prueba que demuestre que la Asociación haya administrado tributo alguno.

11.5. Finalmente consideró que, por la falta de prueba de los supuestos que configuran la incompatibilidad que se ventila mediante la presente acción, no es posible decretar la pérdida de investidura solicitada por la parte demandante.

El recurso de apelación presentado por la parte demandante [12]

12. La parte demandante, inconforme con la sentencia proferida el 1.º de marzo de 2019 y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura del demandado.

13. El apelante se opuso a la tesis del a quo frente al análisis del numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136, en cuanto a que el alcance que se le debe dar a la norma es que los tributos, una vez recaudados, se convierten en recursos públicos; señaló que, bajo esa interpretación, ningún concejal, valiéndose de su condición, puede llegar a administrar o beneficiarse de recursos públicos.

14. Agregó que, si bien los recursos no fueron obtenidos de manera directa por la Asociación Agrobella en la medida en que fueron entregados a través de la Cooperativa de Cafeteros de Antioquia; ello tiene su razón de ser en que el demandado, por su condición de Concejal, podría verse incurso en una incompatibilidad y por ello optaron por manejar intermediarios con pleno conocimiento acerca de la orientación de la ayuda, dirigida a Agrobella.

15. Señaló que la Asociación sí ha recibido recursos del Municipio de Donmatías, no en dinero sino en especie; situación que según señala se encuentra demostrada con el material probatorio que no se valoró en la sentencia proferida, en primera instancia.

16. Finalmente, el demandante cita un fragmento de una sentencia que identifica como "[...] Nro. 044 del 12 de diciembre de 2018 Magistrado Ponente: Jairo Jiménez Aristizábal [...]" que, en su criterio, valoró en forma adecuada las pruebas allegadas y consideró que el demandado había incurrido en la causal "[.. .] de pérdida de investidura por incompatibilidad , consagrada en el numeral 4° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 [...]", pero que no declaró la desinvestidura porque no fue objeto de demanda [13]

Actuación en segunda instancia

17. El Despacho sustanciador, en segunda instancia, mediante providencia proferida el 9 de abril de 2019[14], admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia el 1.º de marzo de 2019 y se ordenó a la Secretaría de la Sección que surtiera el traslado del recurso de apelación a las partes e interviniente.

18. Notificado y ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación y surtido el traslado del mismo; no hubo manifestación de las partes ni del Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

19. Para efectos metodológicos de la decisión, la Sala procederá al estudio de: i) Competencia de la Sala; ii) el problema jurídico; iii) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la pérdida de investidura; iii) el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades; iv) el marco normativo de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136; v) la calificación habilitante; y vi) el análisis del caso concreto, oportunidad en la cual se estudiarán los elementos para la configuración de la incompatibilidad indicada supra.

Competencia de la Sala

20. Vistos: i) el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617, sobre perdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales; ii) el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019[15], sobre la distribución de los procesos entre las secciones del Consejo de Estado; y iii) el artículo 150 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011[16], sobre competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia; la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto.

21. Agotados los trámites inherentes a la solicitud de pérdida de investidura de que trata este asunto y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso sub lite.

Problema Jurídico

22. Corresponde a la Sala, con fundamento en los argumentos planteados por la parte demandante en el recurso de apelación , determinar si el señor Jorge William Mejía Jiménez incurrió o no en la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617, por incurrir en la incompatibilidad contenida en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136, porque, según señala el demandante , el demandado tiene, en forma simultánea , la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una institución que administra tributos procedentes del Municipio de Donmatías -Departamento de Antioquia-. En consecuencia, se deberá determinar si se confirma, modifica o revoca la sentencia de 1.º de marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó la solicitud de desinvestidura del demandado.

23. En caso de encontrar probada la configuración objetiva de la causal de desinvestidura, la Sala deberá determinar si se configura el elemento subjetivo de culpabilidad en el caso sub examine. Para efectos de todo lo anterior, se deberá realizar la valoración probatoria teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación.

Marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la pérdida de investidura

24. La pérdida de investidura ha sido definida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[17] como una acción pública de orden Constitucional, por medio de la cual se realiza "[…] un juicio de responsabilidad ético y político, que culmina con la imposición de una sanción por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas que impide en forma perpetua el ejercicio de cargos de elección popular […]" y constituye un "[…] mecanismo para sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un
momento dado incurrir los miembros de corporaciones públicas de elección popular [. . .]".

25. La Corte Constitucional [18], en relación con la misma institución, señaló que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan. Señaló, además, 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 la democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan.

26. Agrega esa Corporación que las conductas que dan origen a la sanción de pérdida de investidura comportan la defraudación del principio de representación, motivo por el cual el Constituyente previó una grave consecuencia jurídica para el ejercicio de los derechos políticos del condenado, que es la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de un cuerpo colegiado del que hace parte y la inhabilidad permanente para ser elegido en un cargo de elección popular en el futuro.

27. Enfatiza igualmente que, en razón a las particularidades del proceso de pérdida de investidura y, en especial, a su carácter sancionador , en él se debe dar plena aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, en particular, en cuanto se refiere a la observancia de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad [que implica que las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía], razonabilidad , favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad. Así lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2010, al señalar que "[…] [p]or tratarse […] de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso [. . .]”[19.]

28. En ese orden, el Consejo de Estado ha considerado[20] que, en materia de pérdida de investidura, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la Constitución Política o en la ley "[.. .] con el ánimo de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez , quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura […]"; esto es, se debe verificar la materialización objetiva de la conducta típica reprochable .

29. En pronunciamiento reciente, la Sala Plena[21] puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características:

"[. ..] (i). - Constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los Congresistas deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta, todo en aras de garantizar el prestigio y respetabilidad del Congreso[22].

(ii). - Es una sanción de carácter jurisdiccional, pues la competencia para decretaría es atribuida - exclusivamente- al Consejo de Estado[23], razón por la cual es un juez el órgano encargado de adoptar la sentencia y tal naturaleza se extiende a la esencia de la decisión adoptada, sin que se altere por las consecuencias políticas derivadas de su aplicación.

(iii).- La pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, pues implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante del parlamento y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro[24] postura sostenida por el Consejo de Estado al precisar: "En el caso de los Congresistas, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades comporta la pérdida de su investidura (…) medida que, como lo ha señalado la jurisprudencia constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro "[25]

(iv). - Los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de elegir o ser elegido, el cual no puede ser sometido a restricciones indebidas, por ello las normas constitucionales que la regulan deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquellas [26] [. . .]".

30. En la misma providencia, la Sala Plena consideró que "[. ..] la ética parlamentaria se conviene en un presupuesto fundamental de la democracia - tanto formal, como sustancial- requerida para la consolidación del Estado Social de Derecho, de ahí que la pérdida de investidura constituya un juicio de responsabilidad derivado de la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional y, en tal sentido, se convierte en un mecanismo de control ciudadano, así como en un instrumento de autodeterminación de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostenta, por lo que dicho instituto tiene como axiología rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa […]”[27]

31. Con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente, la pérdida de investidura constituye un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico; por ello, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública en armonía, además, con los principios y normas de lucha contra la corrupción reconocidos y aceptados por el Estado colombiano, con fundamento en el artículo 9.º de la Constitución Política.

32. 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 cortes[28], una vez verificada la configuración del elemento objetivo, se debe proceder al estudio del elemento culpabilidad, como juicio subjetivo de responsabilidad [29].

33. En suma , el estudio de cada caso se debe realizar teniendo en cuenta que la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio, lo cual implica que el juez debe realizar un análisis integral de la responsabilidad bajo una estricta aplicación de los principios que gobiernan el debido proceso, entre ellos los principios pro homine e indubio pro reo y, con fundamento en ello, determinar si la conducta se subsume en el presupuesto fáctico de la norma que establece como consecuencia jurídica la pérdida de la investidura y si se configura o no el elemento subjetivo, relativo a la culpabilidad[30.]

Principio pro homine

34. Visto el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[31], "[…] [n]inguna disposición [de ese] Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él […]". Asimismo, "[…] [n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el […] Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado […]".

35. Visto el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[32], ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: i) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; ii) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; iii) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; iv) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

36. Ahora bien. visto el artículo 40 de la Constitución Política que establece el derecho a "[…] participar en la conformación, ejercicio y control del poder político […]", especialmente el de elegir y ser elegido, en concordancia con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indica la facultad de cualquier ciudadano para i) participar, directa o indirectamente, en la dirección de los asuntos públicos; ii) votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y, iii) c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.

37. De los instrumentos internacionales indicados supra se deriva lo que ha sido denominado por la Corte Constitucional como "Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos", también conocida como principio pro homine o pro persona, el cual ha sido definido como un "[…] criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre […]”[33], y respecto del cual la misma Corporación indicó que "[…] obliga a los operadores jurídicos a que en toda interpretación que se haga referente al ejercicio de este derecho se aplique el principio pro homine […]".

38. En este orden de ideas, si bien las autoridades judiciales son competentes para interpretar y aplicar las normas jurídicas, en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, esas interpretaciones deben propender por una hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos fundamentales, lo cual implica una interpretación restrictiva de las causales de desinvestidura, porque, se reitera, el principio pro homine impone al juez que "[. . .] sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental [. . .]"[34].

Principio in dubio pro reo

39. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido que la pérdida de investidura hace parte del poder punitivo del Estado[35] por comportar una sanción para el miembro del cuerpo colegiado que transgrede el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflictos de intereses, la cual conlleva la imposibilidad de ser elegidos nuevamente en un cargo de elección popular. En ese orden de ideas, por tratarse de un trámite sancionatorio, a esta clase de procesos se deben aplican las reglas del debido proceso sancionador, entre ellas el principio de in dubio pro reo.

40. El in dubio pro reo, aplicable a los trámites sancionatorios como los de pérdida de investidura, ha sido definido como aquella garantía constitucional, derivada del artículo 29 de la Constitución Política, según la cual el juez está obligado a resolver toda duda en favor del

demandado.

41. En ese orden de ideas, la aplicación del principio supra en los trámites sancionatorios se exige por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada ; en ese orden, en el proceso se debe demostrar , más allá de toda duda razonable, es decir, de manera rotunda, concluyente y fehaciente , que el demandado realizó la conducta típica que el ordenamiento jurídico proscribe y que sanciona con la desinvestidura y que es culpable. Cualquier duda razonable en relación con la realización de la conducta o la culpabilidad se debe interpretar en favor del demandado.

Marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades

42. Visto el numeral 1. artículo 48 de la Ley 617, sobre pérdida de investidura de concejales municipales, "[. . .] los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de las juntas administradoras locales perderán su investidura: [. . .] [p]or violación del régimen de incompatibilidades [. ..]".

43. Las incompatibilidades han sido definidas por esta Sección como "[...] la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares [. . .]”[36].

44. Asimismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado[37] ha considerado que "[...] [l]as incompatibilidades son todas aquellas actuaciones que le está prohibido realizar al funcionario durante el desempeño del cargo o con posterioridad, so pena de quedar sometido al régimen disciplinario correspondiente [...]”[38]

45. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-903 de 6 de diciembre de 200839, consideró que las incompatibilidades consisten en "[. . .] una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado [...]".

46. Bajo el contexto fáctico y jurídico antes referido, la Sala procede a realizar el análisis de los elementos para la configuración de la causal de incompatibilidad invocada en el caso sub examine con el objeto de determinar si procede o no decretar la pérdida de la investidura del demandado.

Marco normativo de la incompatibilidad establecida en el numeral 3. del artículo 45 de la Ley 136

47. Visto el numeral 3. del artículo 45 de la Ley 136, sobre incompatibilidades, "[...] los concejales no podrán: [. . .] [s]er miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo [...]" (Destacado fuera de texto).

48. Esta Sección, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2016[40], reiteró las consideraciones expuestas en la sentencia de 13 de marzo de 2003[41], sobre la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, al señalar lo siguiente:

"[...] Para que se tipifique la causal de Pérdida de la Investidura en que se basa la demanda se deben reunir los siguientes requisitos:

a) Que el concejal sea miembro de junta o consejo directivo.

b) Que la junta o consejo directivo sea del sector central o del descentralizado del respectivo municipio, o

c) Que la junta o consejo directivo sea de una entidad que administre tributos.

[. . .]

La razón de la incompatibilidad descrita en el numeral 3º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 no es otra que la de impedir que se mezclen los intereses de la actividad del municipio como tal con la labor que adelantan los concejales, pues no pueden pertenecer al mismo tiempo al sector central (alcaldía, personería, contraloría, oficinas, etc.) ni al sector descentralizado de la entidad territorial (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del municipio, etc.) ya que pertenecen a una corporación administrativa que, por ministerio de la Constitución Política y de la ley, tiene una función independiente, y a veces fiscalizadora, de las actividades del alcalde [. . .]" (Destacado fuera de texto).

49. La incompatibilidad indicada supra contiene dos supuestos; el primero, según el cual el concejal no podrá ser miembro de juntas o concejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio; y, el segundo, según el cual el concejal no podrá ser miembro de juntas o consejos directivos de instituciones que administren tributos procedentes del municipio.

50. Bajo el primer supuesto: es decir, el relativo a que el concejal no podrá ser miembro de juntas o concejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, la Sala considera que se deben acreditar los siguientes elementos: i) que el demandado haya sido

elegido concejal municipal o distrital; ii) que el demandado tenga, en forma simultánea, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una entidad; iii) que la entidad pertenezca a los sectores central o descentralizado del respectivo municipio.

51. Bajo el segundo supuesto: es decir, el relativo a que el concejal no podrá ser miembro de juntas o consejos directivos de instituciones que administren tributos procedentes del municipio; la Sala considera que se debe acreditar los siguientes elementos: i) que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital; ii) que el demandado tenga, en forma simultánea, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una institución; y iii) que la institución administre tributos procedentes del respectivo municipio.

52. En el caso sub examine, la Sala observa que el recurso de apelación que presentó la parte demandante atiende a la segunda hipótesis planteada. En ese orden de ideas, se procederá a verificar la calidad de concejal del demandado - calificación habilitante- y posteriormente se resolverá el caso concreto: oportunidad en la cual se realizará el estudio de los elementos referidos supra, con el objeto de determinar si el demandado incurrió en el segundo supuesto de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136 y, en consecuencia , en la causal de desinvestidura establecida en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617.

La calificación habilitante

53. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales indicados supra, la Sala procede a determinar si el demandado, señor Jorge William Mejía Jiménez, es sujeto pasible de la solicitud de desinvestidura formulada por la parte demandante.

54. La persona demandada tiene la calidad de concejal conforme se encuentra acreditado con la credencial E-27, expedida por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil[42], por la cual se declaró electo al señor Jorge William Mejía Jiménez como Concejal del Municipio de Donmatías -Departamento de Antioquia-, para el período constitucional 2016-2019.

55. En ese orden de ideas, la condición de concejal del demandado se tiene por cierta en la medida en que los documentos relacionados en el párrafo anterior constituyen prueba de dicha calidad, lo cual la hace sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura.

Análisis del caso concreto

56. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

Acervo y valoración probatorios

57. Vistos: los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[43] , sobre el régimen probatorio y oportunidades probatorias; y 165, 167 y 176[44] de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012[45] sobre medios de prueba, carga de la prueba y apreciación de las pruebas; la Sala procede a apreciar y a valorar en su conjunto todas las pruebas decretadas y aportadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y aplicando las de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, con el objeto de determinar si el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura supra.

58. Vistos: i) el artículo 95[46] de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996[47] , sobre las tecnología al servicio de la administración de justicia; y ii) los artículos 243, sobre distintas clases de documentos ; 244, sobre documentos auténticos; 245, sobre aportación de documentos; 246, sobre valor probatorio de las copias; y 260 de la Ley 1564, sobre alcance probatorio de los documentos privados; la Sala realizará la valoración probatoria de los documentos allegados al proceso, en original o copia y les otorgará el valor correspondiente. Asimismo, se reconoce a los documentos técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos la misma validez y eficacia de un documento original, siempre que se garantice su autenticidad e integridad y "[...] el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales [...]".

59. Visto el artículo 247 de la Ley 1564, sobre valoración de mensajes de datos, y la Ley 527 de 18 de agosto de 1999[48] , en especial, sus artículos 10, sobre admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos; y 11, sobre criterios para valorar probatoriamente un mensaje de datos, la Sala considera que, en virtud al criterio de equivalencia funcional , se valorarán los documentos electrónicos aportados al proceso en el formato de origen o en otro medio, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma , fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad , de la información contenida en el documento.

60. La Sala observa que en el proceso se decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

60.1. Copia del certificado de Registro Entidades Sin Ánimo de Lucro de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella" [49].

60.2. Copia del certificado de existencia y representación de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella ", expedido por la Cámara de Comercio de Medellín[50].

60.3. Copia del Oficio núm. 02474 de 6 de septiembre de 2018 expedido por la Secretaria de Agricultura, Ambiental y Desarrollo Económico del Municipio de Donmatías -Antioquia-, mediante el cual se resuelve una petición formulada por el señor Jairo Alonso Macías Berrio sobre las inversiones realizadas en el sector cafetero del Municipio y en el cual se deja constancia que la Asociación Agropecuaria Bellavista ha sido beneficiaria del Proyecto Marquesinas[51].

60.4. Copia fotostática de un documento denominado "[. . .] LISTADO DE AGROBELLA [...]”[52] que contiene una lista de nombres, números de cédula y teléfono.

60.5. Copia de un documento de 7 de septiembre de 2018 denominado "Asunto: Respuesta no formal" mediante el cual una persona de nombre Cristian Aguirre Vásquez, quién se identifica como Contratista, informa al señor Jairo Alonso Macías sobre el contrato "[...] 049-2018-DCP DISEÑO DE MATERIAL P.O.P. PARA FORTALECER Y MEJORAR LAS UNIDADES DEL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE DONMA TÍAS PARA CONTRIBUIR A UNA MAYOR PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD EN EL MUNICIPIO [. . .]"[53] y realiza una relación de lo entregado a la Asociación Agrobella.

60.6. Copias del Acta de posesión núm. 001 de 2016 de los concejales electos para el periodo 2016-2019 del Municipio de Donmatías -Antioquia- [54].

60.7. Copia del formulario E-27, expedido por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual declaran la elección del señor Jorge William Mejía Jiménez como Concejal del Municipio de Donmatías -Antioquia- [55].

60.8. Testimonio que rindió el señor Hernando Cuervo Tafur el 11 de febrero de 2019 y en el cual manifestó, en síntesis: i) ser el Presidente de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella" y conocer al demandado; ii) que Agrobella es una Entidad Sin Ánimo de Lucro; iii) que el demandado fue designado como tesorero de la Asociación; iv) que esa empresa funciona con las cuotas o aportes de los asociados; v) que, como ESAL, han recibido capacitaciones de la Cooperativa Financiera de Antioquia, Cotrafa y del Municipio de Donmatías, a través de la "Secretaría de Agricultura y de Competitividad"; vi) que la Asociación funciona con los diversos productos que cultivan los 34 campesinos que integran la Asociación y que los campesinos venden sus productos a mercados, supermercados o tiendas a través de la Asociación; vii) la Asociación ha recibido "apoyos" de la Cooperativa Financiera, de la Cooperativa de Cafeteros y del Municipio; viii) los apoyos no han sido gestionado por Agrobella en forma directa sino que ha sido beneficiaria por gestiones de otras Asociaciones; es decir, se trata de un beneficio indirecto; ix) no se ha recibido apoyo en dinero; x) los apoyos han consistido en marquesinas, semillas para diversificación, reforestación o renovación de productos agropecuarios , en especial de cafetales; xi) entre la Asociación y el Municipio no se ha suscrito ningún convenio; y xii) el demandado presentó renuncia al cargo de tesorero .

Análisis de los elementos constitutivos de la incompatibilidad alegada como causal de pérdida de investidura en el caso concreto

61. Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala procede al estudio de cada uno de los elementos constitutivos de la incompatibilidad prevista en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136 que, a su vez, constituye causal de pérdida de investidura en los términos del numeral 1. del artículo 48 de la Ley 617, con el objeto de determinar si la conducta del señor Jorge William Mejía Jiménez se subsume en los presupuestos fácticos y normativos de la causal.

62. Es importante reiterar que la decisión de decretar la pérdida de investidura constituye una medida de una severidad excepcional que implica no solamente la separación inmediata y definitiva del demandado que ha incurrido en la causal prevista en el ordenamiento jurídico, sino que conlleva, además, la imposibilidad de volver a ser elegido en un cargo de elección popular en el futuro.

63. Por lo anterior, la Sala considera que el juzgador debe encontrar probado en el proceso, más allá de toda duda razonable, la configuración de cada uno de los elementos de la conducta que constituye causal de pérdida de investidura - tipicidad de la conducta- y, en el evento de que la conducta del demandado se subsuma en el presupuesto de la norma que establece la prohibición, se debe estudiar el elemento subjetivo de culpabilidad. Solamente configurada la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del demandado, resulta procedente la declaratoria de pérdida de investidura.

64. La Sala procede a realizar el estudio de los elementos para la configuración de la causal, a saber: i) que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital; ii) que el demandado tenga, en forma simultánea, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una institución; y iii) que la institución administre tributos procedentes del municipio.

Primer elemento: Que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital

65. La Sala considera que el primer elemento de la incompatibilidad sub examine se encuentra acreditado, conforme se explicó en los párrafos 52, 53 y 54 supra.

Segundo elemento: Que el demandado tenga, en forma simultánea, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una institución

66. En primer orden, la Sala encuentra acreditado que el demandado resultó electo como Concejal del Municipio de Donmatías, para el periodo constitucional 2016-2019, y que tomó posesión de su investidura el 2 de enero de 2016, según consta en el Acta de posesión núm. 001 de 2 de enero de 2016 y en el formulario E-27 expedido por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

67. En segundo orden, se encuentra acreditado que el demandado es miembro de la junta directiva de una entidad sin ánimo de lucro denominada Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella ", la cual tiene su domicilio en el Municipio de "DON MATIAS, ANTIOQUIA ".

68. El certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín[56] certifica lo siguiente:

"[. . .] EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN
PARA ANTIOQUIA, con fundamento en las matrículas e inscripciones del Registro Mercantil,

CERTIFICA

NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

RAZÓN SOCIAL: ASOCIACIÓN AGROPECUARIA BELLAVISTA "AGROBELLA"

DOMICILIO: DON MATIAS

NIT: [. . .]

INSCRIPCIÓN REGISTRO ESAL

Número ESAL: [. . .]

Fecha inscripción: 10/11/2017

Último año renovado: 2018

Fecha de renovación de la inscripción: 28/03/2018

Activo total: $0

Grupo NIIF: 4- GRUPO III. Microempresas.

[...]

Por certificado especial del 18 de agosto de 2017, del Secretario de Gobierno del municipio de Donmatías, inscrito en esta cámara de comercio el 10 de noviembre de 2017 bajo el número 8870 del libro 1 del registro de entidades sin ánimo de lucro

JUNTA DIRECTIVA

NOMBRE IDENTIFICACIÓN

[. ..]

JORGE WILLIAM MEJIA JIMENEZ [. . .]

DESIGNACIÓN [. . .]" (Destacado fuera de texto).

69. Los documentos anteriores permiten concluir, más allá de toda duda razonable, que el demandado, señor Jorge William Mejía Jiménez, tenía, en forma simultánea, la calidad de Concejal del Municipio de Donmatías -Periodo constitucional 2016-2019- y, a su vez, la de miembro de la junta directiva de la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella "; Institución inscrita en el Registro Entidades Sin Ánimo de Lucro el 10 de noviembre de 2017 y renovada el 28 de marzo de 2018.

70. En suma, la Sala considera que se encuentra acreditado el segundo elemento de la incompatibilidad sub examine.

Tercer elemento: Que la institución administre tributos del respectivo municipio

71. Como se explicó supra, la Sala debe determinar si el demandado incurrió en la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136 por haber tenido en forma simultánea la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una institución que administre tributos procedentes del municipio.

72. Esta Sala considera que, para los efectos del tercer elemento, se debe aclarar a qué se refiere la norma con "administración de tributos" y, de esta manera, determinar si la Asociación Agropecuaria Bellavista ejerce dicha actividad.

73. La Real Academia Española[57] define la acepción "administración" como "[...] 1. f[58]. Acción y efecto de administrar [. . .]". A su turno, "administrar'', en su tercera acepción, se define como "[...] tr[59]. Ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes [...]". Finalmente, el término "tributo" se define como una "[...] m[60]. Obligación dineraria establecida por la ley, cuyo importe se destina al sostenimiento de las cargas públicas [. . .]".

74. Por un lado, la Sala Plena de esta Corporación consideró en la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2001[61] que "[…] los tributos, de acuerdo con lo expuesto por Héctor B. Villegas, citado por Mauricio A Plazas Vega, son 'las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines. […]" Asimismo, señaló que "[…] [s]on características de los tributos su fundamento en el poder de imperio del Estado, su origen legal y su posibilidad de materializarse a través de pagos en dinero y en especie [. . .][62]; y agregó que "[…] [l]os tributos se clasifican
en impuestos, contribuciones y tasas [. ..]".

75. Por el otro, la Sección Cuarta de esta Corporación consideró que "[. . .] [e]l Código Tributario para América Latina definió los tributos como "las prestaciones en dinero [o en especie] que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines" [. . .][63] (Destacado por la Sala).

76. Suma, el vocablo "tributo" denota distintas obligaciones pecuniarias que se encuentran establecidas en la ley y que tienen como objeto suplir los gastos estatales; obligaciones que, como se dijo, cuentan con la posibilidad de materializarse a través de pagos en dinero y en especie.

77. Descendiendo al caso sub examine, la Sala observa que, conforme con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de

Comercio de Medellín, la Asociación Agropecuaria Bellavista es una Entidad Sin Ánimo de Lucro. Este tipo de sociedades han sido definidas como aquellas personas jurídicas que se pueden constituir bajo las modalidades de corporación, fundación o asociación, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, de ser representadas judicial y extrajudicialmente, con sujeción a las disposiciones legales y a sus propios estatutos, que nacen por voluntad de sus asociados o por la libertad de disposición de los bienes de los particulares y que tienen como objeto fines altruistas, gremiales o de beneficio comunitario [64] .

78. En el caso sub examine , la Asociación Agropecuaria Bellavista tiene como objeto social el de "[…] [c]ontribuir al desarrollo integral, sostenible, competitivo con equidad de género; mediante la producción, transformación y comercialización de productos agropecuarios, sin perjuicio de desarrollar otras alternativas de diversificación económica como: producir, transformar, procesar alimentos, comercializar, mercadear productos agropecuarios y la prestación de servicios en forma asociativa, [p]romover la integración social, el trabajo en equipo entre los productos agropecuarios con el propósito de incrementar los ingresos de sus asociados, mejorar la calidad de vida de sus familias con proyección solidaria hacia las comunidades involucradas en el proceso asociativo agropecuario del Corregimiento de Bellavista, las Veredas Pandeazúcar, Riogrande Bellavista y los sectores de la Meseta, la Honda y San José [. . .]".

79. Asimismo, el Certificado de Existencia y Representación Legal de la referida Asociación establece que las actividades principales de su objeto social son las siguientes:

"[.. .] La asociación tendrá como actividades principales las siguientes:

1. La explotación económica de uno o varios predios rurales para la producción diversificada de productos agropecuarios y gestionar el apoyo técnico y financiero para su producción y comercialización.

2. La transformación, industrialización, intercambio, comercialización y mercadeo de productos, subproductos y derivados agroindustriales.

3. La prestación de servicios dentro de su radio de acción; así como las actividades que le sean conexas, complementarias y necesarias para elevar el bienestar social, económico, ambiental, recreativo y cultural de sus asociados y sus familias.

4. Mantener la integración de los asociados para la solución de los diferentes problemas que tienen que ver con la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrícolas, alimentos procesados, el desarrollo de sus comunidades y el bienestar de sus familias.

5. Implementar los parámetros de la producción limpia, basada en las buenas prácticas de producción agropecuaria y la legislación sobre la bioseguridad agropecuaria en todos los procesos de las diferentes cadenas productivas: Producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agropecuarios.

6. Capacitar a los asociados en aspectos tecnológicos para la producción, transformación y comercialización de los productos agrícolas y pecuarios.

7. Capacitar a los asociados en el proceso administrativo y socio empresarial

8. Motivar a los asociados en la integración social y comunitaria

9. Promover el espíritu de solidaridad y el trabajo en equipo en busca de mayor rentabilidad económica y social

10. Formular, gestionar y ejecutar proyectos productivos agrícolas, pecuarios, ambientales o sociales e implementar tareas que mejoren la destreza y habilidad de sus asociados

11. Programar eventos de integración que permitan la sensibilidad y análisis de controversias entre los asociados

12. Adelantar programas de seguridad social, recreación y bienestar social para los asociados y sus familias

13. Fomentar entre los asociados el ahorro en sus diferentes formas

14. Representar y defender los intereses gremiales de los asociados ante las entidades gubernamentales, privadas u ONG

15. Participar en la promoción de toda clase de actividad deportiva, recreativa y cultural que contribuya a mejorar la calidad de vida de los asociados y sus familias

16. Celebrar contratos con la administración municipal, entidades públicas y privadas del orden local, departamental y nacional, para la realización de programas y proyectos, que contribuyan al logro del objetivo social

17. Desarrollar entre los asociados sentido de pertenencia, empresarial, autonomía y participación a fin de fortalecer su identidad, su compromiso y sean generadores de nuevos espacios

18. Fortalecer a los pequeños productores agropecuarios, buscando unificar criterios de producción, transformación, comercialización con el propósito de mejorar los precios de sus productos

19. Adelantar otras actividades conexas, necesarias y todas aquellas que las circunstancias señalen como convenientes para el cumplimiento de su objetivo principal, de la asociación y respondan a los intereses y voluntad de sus asociados

PARÁGRAFO 1: La asociación puede desarrollar actividades comerciales como instrumento o actividad accesoria para la mejor realización del objetivo social y por lo cual se prohíbe el reparto de los excedentes entre los asociados. Los excedentes se devuelven a sus asociados a través de servicios solidarios establecidos por la asamblea general de asociados [. . .]".

80. La Sala observa que las actividades de la Asociación están orientadas a mejorar y fortalecer la explotación económica de los predios rurales de sus asociados con el objeto de diversificar la producción agropecuaria, a través de la consecución de apoyo técnico y financiero para la producción y comercialización de los productos, generando con ello un mayor bienestar social, económico, ambiental, recreativo y cultural de sus asociados y sus familias.

81. En ese orden de ideas, la Sala considera que la Asociación Agropecuaria Bellavista no tiene como objeto o finalidad la administración de tributos; se trata de una asociación agropecuaria, sin ánimo de lucro, orientada a la producción, transformación y comercialización de productos agropecuarios y a la prestación de servicios en forma asociativa con el propósito de mejorar la calidad de vida de las familias de estos, que se encuentran ubicados en los corregimiento de Bellavista, las Veredas Pandeazúcar , Riogrande Bellavista y los sectores de la Meseta, la Honda y San José.

82. La Sala no comparte el argumento formulado por el impugnante cuando afirma que la Asociación "[…] siempre ha recibido recursos del Municipio de Donmatías, [a través de la Cooperativa de cafeteros de Antioquia] no en dinero sino en especie […]" y que, por esa situación, la Asociación Agropecuaria Bellavista administra tributos. Al respecto, la Sala debe distinguir entre la administración de tributos y la situación de ser beneficiario de programas, políticas o recursos públicos.

83. En el caso concreto se evidencia, con el informe suscrito por la Secretaria de Agricultura, Ambiental y Desarrollo Económico de Donmatías[65], que la Asociación Agropecuaria Bellavista fue uno de los beneficiarios del proyecto Marquesinas, como política pública del orden municipal en favor del sector cafetero de ese Municipio, que incluyó: i) el apoyo para el rediseño de imagen con el objeto de lograr impacto a nivel comercial; ii) la entrega kits de semillas de tomate, cilantro , maíz, frijol, arveja, zanahoria, lechuga, coliflor, brócoli, entre otras; iii) vinculación a participar en mercados campesinos con apoyo en transporte, logística y dotación a los vendedores de los productos ; y iv) el apoyo con despulpadoras, fertilización de cafetales y construcción de composteras. Además, se allegó un documento privado denominado "Respuesta no formal" en el cual un contratista informa que a la Asociación Agrobella se le entregaron: etiquetas para bolsas, pendón, tarjetas, muestras para los Estados Unidos de América y memoria con la totalidad de publicidad editable, valorado en tres millones cien mil pesos M/cte. ($3.100.000, oo).

84. Las pruebas indicadas permiten concluir que la Asociación Agropecuaria Bellavista y sus asociados fue beneficiaria de una política pública municipal orientada al apoyo del sector cafetero en el Municipio de Donmatías; política que no solamente favoreció a esa Asociación sino a otras por igual. Dicha situación no significa que, por el hecho de ser beneficiario de un recurso público, la Asociación supra se haya transformado en una entidad encargada de la administración de un tributo proveniente del Municipio.

85. En ese orden de ideas, la Sala reitera que la función de "[…] administrar y recaudar los tributos [. . .] es una actividad de gestión […] delegable en entidades creadas para atender cuestiones específicas de la Administración […]" [66], caso distinto a ser beneficiario de recursos públicos, circunstancia que enmarca el caso sub examine, conforme se encuentra acreditado en el proceso.

86. Teniendo en cuenta que la acreditación de los elementos que configuran la pérdida de investidura está sujeta al principio de la carga de la prueba, según el cual "[…] [i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen [. . .]"[67] y que en este caso no se acreditó el tercer elemento para la configuración de la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 1. del artículo 48 de la Ley 617, la Sala considera que no es procedente la declaratoria de pérdida de investidura solicitada por la

parte demandante.

87. En suma, esta Sala considera que en el caso sub examine no se encuentra acreditado el tercer elemento de la causal de incompatibilidad tantas veces mencionada debido a que la Asociación Agropecuaria Bellavista "Agrobella " no fue constituida con el objetivo de administrar tributos, ni en el ejercicio de sus actividades realizó dicha gestión.

88. Finalmente, atendiendo a que la conducta del demandado no se subsume en el supuesto fáctico de la causal de desinvestidura establecida en el numeral 1. del artículo 48 de la Ley 617 por configuración de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, no es necesario realizar el estudio del elemento subjetivo de culpabilidad.

Conclusiones

89. La Sala considera que, en el caso sub examine, el demandado no incurrió en la conducta constitutiva de pérdida de investidura, prevista en el numeral 1. del artículo 48 de la Ley 617, por haber incurrido en la incompatibilidad establecida en el numeral 3.0 del artículo 45 de la Ley 136; en consecuencia, se confirmará la sentencia de 1.º de marzo de 2019 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMAR la sentencia de 1º de marzo de 2019, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría que, una vez en firme esta sentencia, DEVUELVA el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

PRESIDENTE

CONSEJERO DE ESTADO

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

CONSEJERA DE ESTADO

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSEJERO DE ESTADO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

CONSEJERO DE ESTADO

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994. el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993. se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

2 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios ".

3 Cfr. folios 1 a 3, cuaderno 2.

4 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios ".

5 Cfr. folios 32 a 43, cuaderno 2.

6 Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, proferida el 12 de diciembre de 2018, M.P. Jairo Jiménez Aristizabal, identificada con núm. único de radicación 05001233300020180198700.

7 Allegó copia de la sentencia mencionada. Visible en folios 44 a 62, cuaderno 2.

8 Cfr. folios 65 y 66, cuaderno 2.

9 "[…] Por fa 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 [. . .]".

10 Acta visible en folios 83 y 84 junto con el material audiovisual de la audiencia que se encuentra en folio 97, cuaderno 2.

11 Cfr. folios 98 a 110, cuaderno 2.

12 Cfr. folios 117 y 118, cuaderno 2.

13 Visible en folio 118, cuaderno 2.

14 Cfr. folios 123 y 124, cuaderno 1.

15 Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado

16 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

17 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. número único de radicación 110010315000201700328 00.

18 Sentencia SU-426 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

19 Número único de radicación 110010315000200900 198-00 (PI).

20 Ver cita 26.

21 Sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 11001-03-15-000-2016-0 1700-00(PI), M.P. Milton Chaves García.

22 Sentencias de la Corte constitucional C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-247 de 1995
M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-555 de 2008, M.P. Jaime Arauja Rentaria.

23 Sentencia de la Corte Constitucional C-247 DE 1995, M.P. José Gregario Hernández Galindo. En el mismo sentido, Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar, veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15- 000-2003-1463 -01 y 11001-02- 15-000-2004-00132 -01(PI).

24 Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

25Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP.: Gerardo Arenas Monsalve, diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010), Radicación numero: 11001-03-15-000-2009- 00708-00(PI)

26 Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

27 Sentencia supra. Ver cita 18.

28 Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

29 En criterio de la Corte Constitucional "[…] 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 [. . .]".

30 La Corte Constitucional , en sentencia de unificación SU 424 de 2016, precisó que el juez de este proceso sancionatorio debe determinar : i) si se configura la causal y ii) 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.

31 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 "[…] por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"

(…)".

32 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, fue aprobado mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972 "[…] Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en

San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 [. . .]".

"Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio ".

33 Corte Constitucional, sentencia T 284 proferida el 5 de abril de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

34 Corte Constitucional, sentencia C 438 proferida el 10 de julio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

35 Ver: Corte Constitucional, sentencia T 1232 proferida el 12 de diciembre de 2003, M.P. Jaime Arauja Rentería; y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. sentencia proferida el 21 de julio de 2015 en proceso identificado con número único de radicación 110010315000201200059 00.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. sentencia proferida el 17 de julio de 2008, identificada con núm. único de radicación 44001233100020080000501, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 3 de septiembre de 1998. expediente núm. 1952, C.P. Miren De La Lombana De Magyaroff

38 También, en sentencia de 14 de septiembre de 2001, expediente núm. 2616, Sección Quinta. consejero ponente doctor Mario Alario Méndez, se dice: "incompatibilidad, impedimento, prohibición o facha para ejercer una actividad determinada cuando se ocupa un cargo o por razón de haberlo ocupado."

39 Magistrado Ponente, doctor Jaime Araujo Renteria.

40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016; número único de radicación 25000233700020150163601; C.P. Doctora María Elizabeth García González.

41 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia proferida el 24 de noviembre de 2016; número único de radicación 15001233100020020218101 (8399); C.P. Doctora Oiga Inés Navarrete Barrero.

42 Cfr. Folio 20, cuaderno 2.

43 Aplicables en virtud de los artículos 21 y 22 de la Ley 1881.

44 Aplicables en virtud del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011

45 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

46 "[…] ARTÍCULO 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley (..)".

47 Estatutaria de Administración de Justicia.

48 Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

49 Cfr. folios 4 y 5, cuaderno 2.

50 Cfr. folios 6 a 8, cuaderno 2.

51 Cfr. folios 9 a 13, cuaderno 2.

52 Cfr. folio 14, cuaderno 2.

53 Cfr. folio 15, cuaderno 2.

54 Cfr. folios 16 a 19, cuaderno 2.

55 Cfr. folio 20, cuaderno 2.

56 Cfr. folios 6 a 8, cuaderno 2.

57 https//del.rae.es.

58Nombre femenino.

59 Transitivo.

60 Nombre masculino.

61 Sentencia de 11 de diciembre de 2001, expediente núm. S-028, consejero ponente doctor Jesús María Lemos.

62 Cfr. Mauricio A. Plazas Vega. El liberalismo y la Teoría de los Tributos, Temis 1995, pgs. 323 y 324.

63 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. sentencia proferida el 17 de agosto de 2006; núm. único de radicación 760012331000200301085 01, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

64 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante sentencia proferida el 26 de octubre de 2009 dentro del proceso identificado con el núm. único de radicación 250002327000200700160-01 consideró lo siguiente: las Entidades Sin Ánimo de Lucro son "[…] verdaderas personas jurídicas , que pueden estar constituidas bajo las modalidades de corporación, fundación o asociación, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, y susceptibles de ser representadas tanto judicial como extrajudicialmente; pero a diferencia de las sociedades comerciales, "no persiguen la repartición de las ganancias entre los asociados sino que las reinvierten en pro de la actividad o fin perseguido " […]".

65 Cfr. folios 9 a 19 del expediente, cuaderno 2.

66 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia proferida el 10 de julio de 1998, identificada con núm. único de radicación 110010327000199708370 01, C.P. Delio Gómez Leyva.

67 La norma actualmente vigente, esto es, el artículo 167 del Código General del Proceso reprodujo en su totalidad el principio de prueba contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 20:01:47