



Sentencia 713 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00713-01(PI)

Actor: JOAQUÍN ALBERTO NEIRA RENDÓN

Demandado: VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte demandada contra la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO, quien resultó elegido como Concejal del Municipio de Villanueva (Santander), para el período constitucional 2001-2003.

I. LA DEMANDA

1- Pretensiones

El actor, en ejercicio de la acción contemplada en la Ley 617 de 2000, formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander, para que se declare la pérdida de investidura del señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO como Concejal de dicho Municipio para el período constitucional 2001-2003, por haber incurrido en la violación de los artículos 40-4°, 40-6° y 48 de la Ley 617 de 2000, y 55 de la Ley 136 de 1994.

2- Fundamentos de hecho

Según se expone en la demanda, el señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO, se inscribió como candidato y resultó elegido como Concejal del Municipio de Villanueva en los comicios electorales realizados el día 29° de octubre de 2000, cargo del cual tomó posesión en la sesión realizada el 4 de enero de 2001. Según lo señala el actor, el Concejal en mención se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en los artículos 40 numeral 4° y 48 numeral 6° de la Ley 617 de 2000 y 55 de la Ley 136 de 1994, por cuanto su hermana, la señora MARLENY GÓMEZ PATIÑO, se desempeñaba como Personera del mismo municipio dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección. Por los mismos hechos que aquí se relatan, la Procuraduría Provincial de San Gil, mediante Resolución N° 019 de octubre 27 de 2003, le impuso sanción disciplinaria con inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de un año, decisión que fue posteriormente confirmada por la Procuraduría Regional de Santander, mediante Resolución 057 del 13 de mayo de 2004.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del demandado dio contestación oportuna a la demanda, oponiéndose radicalmente a las pretensiones en ella consignadas. En ese escrito señaló que desde la fecha de los comicios electorales y la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron casi 10 años, lo cual es indicativo de que en el caso bajo examen operó la caducidad de la acción. Además de ello, al haber sido sancionado por las Procuraduría por los mismos hechos, al decretarse la pérdida de su investidura como Concejal, se está incurriendo en la violación del principio del NON BIS IN IDEM.

III.- AUDIENCIA PÚBLICA

El día 9 de noviembre de 2010 tuvo lugar la audiencia pública, a la cual asistieron el solicitante, el agente del Ministerio Público, el concejal demandado y su apoderado judicial, quienes en sus intervenciones manifestaron lo siguiente:

1. Intervención del solicitante.

El actor reiteró en su intervención los mismos hechos y fundamentos de la demanda e insistió en su solicitud de que se decrete la pérdida de investidura.

2. Intervención del demandado.

El demandado, por su parte, señaló que al momento de realizar su inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Villanueva, contó con el aval del grupo "Convergencia Ciudadana"; y que además de haber desempeñado el cargo durante 16 meses, cumplió la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

3. Intervención del apoderado del demandado.

El apoderado del demandado argumentó que cuando los hechos son constitutivos de responsabilidad disciplinaria, la autoridad competente para adoptar una decisión con respecto a la investidura cuestionada es la Procuraduría General de la Nación.

Además de lo anterior, puso de presente que en esta materia se pueden presentar dos tipos de situaciones especiales: cuando el vicio que acarrea nulidad es anterior o coetáneo a la elección (Arts. 223 y 229 del C.C.A.) y cuando la causal se genera por hechos sobrevivientes a la elección (Ley 144 de 1994).

Por otra parte, considera que el término de caducidad previsto para las acciones electorales en el artículo 136 numeral 12 del C.C.A., debe ser aplicado también en los procesos de pérdida de investidura, pues la inexistencia de un término de caducidad afecta el derecho fundamental a ser elegido.

Finalmente reafirmó sus apreciaciones con respecto a la violación del principio del NON BIS IN IDEM, lo cual entraña la violación al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

4. Intervención del Ministerio Público en primera instancia.

Luego de hacer un breve recuento del proceso y de resumir la postura asumida por las partes, el Procurador Judicial destacado ante el Tribunal Administrativo de Santander, señaló que en el asunto bajo examen debe accederse a las pretensiones de la demanda, al estar plenamente acreditados los elementos de la causal invocada por el actor.

IV.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia proferida el 6 de Diciembre de 2010, decretó la pérdida de investidura del señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO como Concejal del Municipio de Villanueva, por considerar que el mismo había incurrido en la causal de inhabilidad consagrada en los artículos 40 numeral 4° y 48 numeral 6° de la Ley 617 de 2000 y 55 de la Ley 136 de 1994.

Al exponer las razones en las cuales se funda dicha decisión, el a quo manifestó que de conformidad con las normas legales vigentes, la acción de pérdida de investidura no se encuentra sujeta a ningún término de caducidad, por lo cual no resulta viable dar aplicación al término de caducidad previsto para la acción electoral, de lo cual se colige que aquella puede ser presentada en cualquier tiempo.

En cuanto concierne a la violación del principio del NON BIS IN IDEM, el Tribunal Administrativo de Santander precisó que de conformidad con las disposiciones de la Ley 734 de 2002, los concejales son sujetos disciplinables y, en tal virtud, puede la Procuraduría General de la Nación investigarlos y sancionarlos por comportamientos tipificados como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.

El artículo 29 de la ley 200 de 1995, anterior al régimen disciplinario actualmente vigente, contemplaba como sanción disciplinaria ante la ocurrencia de una falta gravísima, la destitución y la pérdida de investidura, reservando esta última a los miembros de las corporaciones públicas. No obstante lo anterior, la distinción que se hacía en dicho estatuto dejó de existir con la expedición del Código Disciplinario Único actualmente en vigencia.

Con todo, el a quo evocó algunos apartes de la Sentencia C-319 de 1994, proferida por la H. Corte Constitucional, con ponencia del H. Magistrado Hernando Herrera Vergara, en donde se reafirma la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este tipo de procesos. A partir de las consideraciones contenidas en esa decisión, el Tribunal concluyó que la sanción de destitución es diferente de la pérdida de investidura, destacando que esta última afecta directamente el derecho fundamental y político de ser elegido.

Aparte de lo anterior, hizo evocación de la sentencia dictada por la Sala el 22 de abril de 2004, dentro del expediente 2002-0994 (PI), C. P. Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en donde se puntualizan los rasgos característicos y diferenciadores entre la acción disciplinaria y la acción de pérdida de investidura. A partir de tales ideas, el a quo concluyó que tales acciones son diferentes y no son incompatibles entre sí.

En ese orden de ideas y por estimar que en el caso bajo examen concurren todos los elementos de la causal invocada, el Tribunal de origen adoptó la decisión que ahora es objeto de impugnación, no sin antes destacar que el Personero Municipal cumple funciones de autoridad civil y dirección administrativa.

V.-RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el demandado interpuso recurso de apelación, mediante escrito visible a folios 106 a 114 del cuaderno principal, fincando su inconformidad en los mismos argumentos esgrimidos en el curso de la primera instancia, que se concretan en la caducidad de la acción y en la violación del principio del NON BIS IN IDEM.

Al respecto añadió que la inexistencia de un término de caducidad se justifica de manera excepcional, en aquellas situaciones en las cuales está de por medio la afectación de los derechos humanos. Adicionalmente, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe en su artículo 29 que los Estados parte no pueden interpretar las normas de dicha Convención de manera tal que se excluyan o limiten los derechos y garantías inherentes al ser humano.

Además de ello, el recurrente señaló que el objeto de los procedimientos consiste en garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, incluyendo el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Por lo mismo, estima el apelante que por razones de seguridad jurídica, no puede prohijarse la tesis de que estas acciones no están sujetas a un término de caducidad, por cuanto, según su criterio, el término de 20 días, previsto para las acciones electorales, es aplicable a los procesos de pérdida de investidura.

Con fundamento en tales objeciones, solicita el recurrente la revocatoria de la providencia dictada en primera instancia y la denegación de las pretensiones de la demanda.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandado, reforzó los argumentos de la apelación haciendo alusión a algunas citas doctrinales y jurisprudenciales relativas al fenómeno de la caducidad de la acción, insistiendo en la extemporaneidad de la demanda.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, luego de analizar detenidamente la postura asumida por las partes y de resumir el sentido de la decisión impugnada, hizo referencia a los argumentos de la apelación, señalando su desacuerdo con los mismos.

VIII. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta por el demandado, señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO.

2.- Problema jurídico a resolver

El fallo apelado decretó la pérdida de investidura del señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO como Concejal del Municipio de Villanueva (Santander), por haber incurrido en la causal prevista en los artículos 40 numeral 4° y 48 numeral 6° de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 55 numeral 2° de la Ley 136 de 1994, por cuanto su hermana, la señora MARLENY GÓMEZ PATIÑO, se desempeñó como Personera del mismo municipio dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de su elección como Concejal. Por los mismos hechos que aquí se relatan, la Procuraduría Provincial de San Gil, mediante Resolución N° 019 de octubre 27 de 2003, le impuso sanción disciplinaria con inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de un año, decisión que fue posteriormente confirmada por la Procuraduría Regional de Santander, mediante Resolución 057 del 13 de mayo de 2004.

A partir de los argumentos consignados en el recurso de alzada, debe la Sala entrar a determinar si procede la revocatoria del fallo o su confirmación. En ese orden de ideas, analizará en primer término la excepción de caducidad de la acción alegada por el recurrente y luego entrará a considerar la causal invocada frente a las particularidades del asunto bajo examen.

3.- De la causal invocada y otras consideraciones generales

Según se desprende del texto de la demanda, la causal invocada por el actor es la consagrada en los artículos 40 y 48 de la ley 617 de 2000, en concordancia con lo previsto por el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, preceptos que disponen textualmente lo siguiente:

Ley 617 de 2000, Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la ley 136 de 1994 quedará así:

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

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

Ley 617 de 2000, Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

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

Ley 136 de 1994, Artículo 55.- Pérdida de la investidura de Concejal. Los concejales perderán su investidura por:

[...]

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

Las causales de inhabilidad, tal como lo ha dicho la Sala en líneas generales, entrañan en sí mismas una restricción al derecho constitucional que tiene todo ciudadano de ser elegido para el desempeño de cargos de representación popular, por lo cual su consagración debe ser expresa y su interpretación restrictiva, lo cual significa que su aplicación siempre debe ajustarse a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.¹

La causal de inhabilidad invocada en este proceso por el actor, al igual de lo que ocurre con las demás causales señaladas por la Constitución y la Ley, persigue como objetivo primordial garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad en las actuaciones frente a la administración y evitar, en aquellos casos como el que ahora es objeto de examen, que un candidato a un Concejo Municipal se aproveche de la circunstancia de tener cierto grado de parentesco con personas que ejerzan determinados cargos públicos en el ámbito local, con el carácter de autoridades civiles, políticas, administrativas o militares.

En ese contexto, para que en el sub lite se configure dicha causal, debe acreditarse la calidad de concejal del demandado y demostrarse su parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con quien dentro del año anterior a la fecha de la elección, haya desempeñado cargos en el respectivo municipio o distrito, que impliquen el ejercicio de potestades civiles o administrativas.

En relación con el tema, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 define el concepto de "autoridad civil" como la capacidad legal y reglamentaria que detenta un servidor público para "1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de compulsión de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones".

En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1ª de febrero de 2000,² hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

"...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas..... || El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. || Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. || Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". [...] || [...] la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. || En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados ... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos [...].

El concepto de "autoridad administrativa", por su parte, corresponde al ejercicio de funciones de autoridad y mando, tales como la celebración de convenios o contratos, la ordenación de gastos, la adopción de decisiones relativas a las distintas situaciones administrativas de los servidores públicos y también al ejercicio de la potestad disciplinaria. Sin embargo, además del criterio funcional propiamente dicho, el artículo 190 de la citada Ley 136 reconoce esa potestad, desde una perspectiva orgánica propiamente dicha, a aquellos servidores públicos de dirección de la administración a nivel central y descentralizado de la respectiva entidad territorial. En ese orden de ideas, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se debe concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa.

Cabe enfatizar, además, que como lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 21 de mayo de 2002 (Expediente núm. PI-039, Consejero ponente doctor Juan Angel Palacio Hincapié),

"[...] el ejercicio del poder correccional es una de las expresiones del poder de mando o facultad de imponer decisiones, que son propias de la autoridad administrativa o civil. En efecto, en la mencionada sentencia, que ahora se reitera, se dijo: ¶ "...Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales. ¶ En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa: "...". ¶ Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma [...]"

De conformidad con las ideas expuestas, resulta claro para la Sala que el cargo de Personero Municipal involucra el ejercicio de autoridad civil y administrativa. Se colige lo anterior de lo preceptuado en las siguientes disposiciones:

Ley 136 de 1994, Artículo 178.- Funciones. El personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones de Ministerio Público, además de las que determinen la Constitución, la ley, los acuerdos y las siguientes:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar, en especial las previstas en el artículo 87 de la Constitución.
2. Defender los intereses de la sociedad.
3. Vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales.
4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones.

Las apelaciones contra las decisiones del personero en ejercicio de la función disciplinaria, serán competencia de los procuradores departamentales.

5. Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.
6. Intervenir en los procesos civiles y penales en la forma prevista por las respectivas disposiciones procedimentales.
7. Intervenir en los procesos de policía, cuando lo considere conveniente o cuando lo solicite el contraventor o el perjudicado con la contravención.
8. Velar por la efectividad del derecho de petición con arreglo a la ley.
9. Rendir anualmente informe de su gestión al concejo.
10. Exigir a los funcionarios públicos municipales la información necesaria y oportuna para el cumplimiento de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna, salvo la excepción prevista por la Constitución o la ley.
11. Presentar al concejo proyectos de acuerdo sobre materia de su competencia.
12. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.
13. Defender el patrimonio público interponiendo las acciones judiciales y administrativas pertinentes.
14. Interponer la acción popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el hecho punible, cuando se afecten intereses de la comunidad, constituyéndose como parte del proceso penal o ante la jurisdicción civil.
15. Divulgar los derechos humanos y orientar e instruir a los habitantes del municipio en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
16. Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el defensor del pueblo en el territorio municipal.

17. Interponer por delegación del defensor del pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

18. Defender los intereses colectivos en especial el ambiente, interponiendo e interviniendo en las acciones judiciales, populares, de cumplimiento y gubernativas que sean procedentes ante las autoridades.

El poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.

Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente, puede delegarla en los personeros.

La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia a que se refiere este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito.

19. Velar por que se dé adecuado cumplimiento en el municipio a la participación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública, municipal que establezca la ley.

20. Apoyar y colaborar en forma diligente con las funciones que ejerce la dirección nacional de atención y trámite de quejas.

21. Vigilar la distribución de recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación al municipio o distrito y la puntual y exacta recaudación e inversión de las rentas municipales e instaurar las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

22. Promover la creación y funcionamiento de las veedurías ciudadanas y comunitarias.

23. Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y por el Defensor del Pueblo.

ATRIBUCIONES DEL PERSONERO MUNICIPAL

Ley 136 de 1994, Artículo 181.- Facultades de los personeros. Sin perjuicio de las funciones que le asigne la Constitución y la ley, los personeros tendrán la facultad nominadora del personal de su oficina, la función disciplinaria, la facultad de ordenador del gasto asignados a la personería y la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales y fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes

Ley 617 de 2000. Artículo 24.- Atribuciones del personero como veedor del tesoro. En los municipios donde no exista contraloría municipal,³ el personero ejercerá las funciones de veedor del tesoro público. Para tal efecto tendrá las siguientes atribuciones:

1. Velar por el cumplimiento de los principios rectores de la contratación administrativa establecidos en la ley, tales como: transparencia, economía, responsabilidad, ecuación contractual y selección objetiva.

2. Velar por el cumplimiento de los objetivos del control interno establecidos en la ley, tales como: igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales.

3. Realizar las visitas, inspecciones y actuaciones que estime oportunas en todas las dependencias de la administración municipal para el cabal cumplimiento de sus atribuciones en materia de tesoro público municipal.

4. Evaluar permanentemente la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el respectivo municipio.

5. Exigir informes sobre su gestión a los servidores públicos municipales y a cualquier persona pública o privada que administre fondos o bienes del respectivo municipio.

6. Coordinar la conformación democrática a solicitud de personas interesadas o designar de oficio, comisiones de veeduría ciudadana que velen por el uso adecuado de los recursos públicos que se gasten o inviertan en la respectiva jurisdicción.

7. Solicitar la intervención de las cuentas de la respectiva entidad territorial por parte de la Contraloría General de la Nación o de la contraloría departamental, cuando lo considere necesario.

8. Tomar las medidas necesarias, de oficio o a petición de un número plural de personas o de veedurías ciudadanas, para evitar la utilización

indebida de recursos públicos con fines proselitistas.

9. Promover y certificar la publicación de los acuerdos del respectivo concejo municipal, de acuerdo con la ley.

10. Procurar la celebración de los cabildos abiertos reglamentados por la ley. En ellos presentará los informes sobre el ejercicio de sus atribuciones como veedor del tesoro público.

FUNCIONES DEL PERSONERO MUNICIPAL

Decreto 1333 de 1986. Artículo 140.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo, también son funciones del personero:

1. Instruir debidamente a toda persona que, por manifestación propia, desee o deba formular alguna petición.

2. Escribir la petición de que trate, si la persona no pudiere hacerlo por sí misma y ello fuere necesario, comprobando en este caso que se cumplan las formalidades previstas en el código citado.

3. Recibir y hacer tramitar las peticiones o recursos que las autoridades, por cualquier motivo, no hayan querido recibir.

4. Aplicar medidas disciplinarias o solicitar su aplicación al que sea competente, a los funcionarios que, sin causa justificada, dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del derecho de petición o incurran en las conductas previstas en el artículo 76 del mismo Código Contencioso Administrativo.

5. Vigilar en forma constante y directa los sistemas para el cobro de las tarifas de los servicios públicos, y asegurar que los reclamos y recursos se tramiten en forma rápida y legal.

5.- Análisis del recurso

Hechas las acotaciones que anteceden, pasa la Sala a considerar ahora los cargos formulados por el recurrente y a precisar si en el caso concreto están dadas las condiciones para confirmar o infirmar la sentencia de primera instancia.

Para tales efectos, se pronunciará en primer lugar con respecto a la caducidad de la acción y posteriormente entrará a definir si se desconoció o no el principio del NON BIS IN IDEM y a establecer si se reúnen o no los elementos de la causal invocada.

5.1.- De la caducidad de la acción de pérdida de investidura

En relación con este punto del debate, es preciso señalar que la Sala, ya tiene plenamente definido que las acciones de pérdida de investidura no están sujetas a ningún término de caducidad.

En sentencia proferida el 9 de diciembre de 2004, dictada dentro del expediente número: 15001-23-31-000-2004-0648-01(PI), Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló:

Conforme lo asevera el señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación, que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Criterio este último que ha venido prohibiendo la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.⁴

Además de las precitadas consideraciones, no huelga añadir que en este tipo de procesos no le es dable al intérprete y menos aún a las autoridades judiciales dar aplicación analógica o extensiva a otras disposiciones de carácter adjetivo no contempladas en las disposiciones que regulan las acciones de pérdida de investidura, pues ello equivaldría a desconocer el espíritu de la ley y a pasar por alto, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° del C. de P. C., "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento [...]". En ese sentido, las autoridades judiciales no están jurídicamente investidas de la potestad de crear procedimientos ad hoc, mediante la aplicación de términos de caducidad que no fueron expresamente consagrados por el legislador para los procesos de pérdida de investidura.

Desde esa perspectiva, resultaría contrario al debido proceso aplicar en este caso el término de caducidad que propone el apoderado del demandado, pues precisamente el legislador, dentro de la órbita de sus competencias y en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que le otorga la Constitución Política, dejó de consagrar un término de caducidad, no por un olvido de su parte sino como un acto plenamente consciente y deliberado, dirigido a garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad, cuya violación o desconocimiento no puede sanearse o purificarse por el transcurso del tiempo, en razón de los intereses superiores que se encuentran en juego. En virtud de ello, el cargo formulado en la demanda y reiterado en la apelación, no tiene ninguna vocación de prosperidad.

5.2.- De la violación del principio del "non bis in idem"

No comparte la Sala el criterio del apelante referido a la violación al principio del NON BIS IN IDEM.

El proceso de pérdida de investidura es ante todo de naturaleza jurisdiccional y como tal se rige por las normas especiales que consagran tanto su trámite como sus causales. Tan cierto es ello que la Ley 734 de 2002 no consagró como sanción principal la pérdida de la investidura, como sí lo hacía, de manera discutible, la Ley 200 de 1995 en su artículo 29, numeral 9, lo que pone de manifiesto que dicho proceso, por no ser del conocimiento de las autoridades administrativas sino judiciales, no tiene la misma connotación del que se regula en aquella y, por ende, no constituye sanción dentro de éste.

Las normas previstas en la Ley 734 de 2002 están dirigidas al proceso disciplinario que, por su naturaleza, difiere del de carácter jurisdiccional. De ahí que no pueda afirmarse que tales preceptos deban tener aplicación preferente, pues no se está en presencia de dos actuaciones de la misma naturaleza, ni mucho menos con las mismas consecuencias sancionatorias.

Por lo expuesto, estima la Sala acertada la invocación que hace el señor Agente del Ministerio Público de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 1° de octubre de 2009,⁵ en donde se afirmó lo siguiente:

1.- Sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación, la concurrencia de las acciones de pérdida de la investidura y disciplinaria y la supuesta violación del principio non bis in idem. Se examina en primer lugar si se excluyen mutuamente las acciones de pérdida de la investidura y la disciplinaria, y por lo mismo si la competencia ejercida por el Juez de la investidura, descarta la potestad disciplinaria reconocida a la Procuraduría General de la Nación; por tanto, si al admitir la independencia y autonomía de las dos acciones se viola el principio non bis in idem. || La acción de pérdida de la investidura tiene antecedentes en Colombia en el artículo 13 del acto legislativo No. 1 de 1979; luego de ese primer momento, fue establecida en la Carta Política de 1991. Se trata de una acción pública de carácter constitucional confiada a las autoridades jurisdiccionales, más exactamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Esta acción, que se halla desarrollada en los artículos 110, 179, 183, 184 y 237 de la Carta Política, la Ley 144 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, tiene como desenlace que el implicado no pueda ser ungido para cargos de elección popular porque así lo preceptúa el artículo 179 de la Carta Política. || Las responsabilidades de quien ejerce un cargo de representación en las corporaciones de elección popular, supone distintos compromisos como ciudadano, como funcionario y adicionalmente como delegatario. Por lo mismo, está sometido a responsabilidad política frente a sus electores, mantener la pureza de las costumbres y un comportamiento político, riguroso, impecable y libre de sospechas en su actuar público y privado. Frente a la sociedad entera, incluidos quienes no son sus electores, el representante responde por la desatención de sus deberes y funciones en los términos del artículo 69 de la Constitución Política. || Se ha dicho que la sanción de pérdida de la investidura procede por el "grave desacato de los deberes públicos", según acotó la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 3 de marzo de 1994. Posteriormente en la Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994, adujo que también responde el elegido "en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobado". En su momento esa Corte declaró inexecutable la exigencia de una sentencia condenatoria previa para decretar la pérdida de la investidura, pues consideró que esta es "un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal". || Así las cosas, para esta Sala, es claro que los precedentes antes anunciados muestran la autonomía de las acciones disciplinaria y de pérdida de la investidura. || Por otra parte, y con miras a determinar los perfiles y la autonomía de la acción de pérdida de la investidura, es de recordar que la Asamblea Nacional Constituyente, en la comisión que estudió el punto determinó de modo unánime que⁶ el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses quedaría incompleto y sería inane, si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. || Tras algunas cavilaciones una última corriente de los Asambleístas propendía porque la competencia correspondiese al Consejo de Estado ya que, en opinión de sus adherentes, la pérdida de la investidura tiene naturaleza administrativa. Tras esos debates se concluyó que la acción de pérdida de la investidura es en esencia un proceso disciplinario del cual debe conocer el Consejo de Estado, comoquiera que el Consejo de Estado conoce de las demandas electorales. Esta fue la propuesta finalmente acogida y así quedó consignada en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política. || La acción de pérdida de la investidura constituye entonces un verdadero juicio de responsabilidad política, que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas y los miembros de Corporaciones de Elección Popular deben observar por razón del altísimo valor social y político de la investidura que ostentan, por la confianza a ellos entregada como fruto de la inapreciable labor democrática en que se empeñan. || Entonces, la pérdida de la investidura es perfectamente diferenciable y separable de la responsabilidad penal y disciplinaria que pudieren tener fuente en los mismos hechos, si es que estos son delito o falta disciplinaria. En efecto, ni en el proceso penal, tampoco en el disciplinario, está prevista la sanción de pérdida de la investidura con la secuela de no poder aspirar nunca a cargos de elección popular, sanción ésta que por ser única e inconfundible con la de inhabilidad genérica para el desempeño de cargos públicos, explica la particularidad y autonomía de cada una de esas expresiones correccionales: la acción de pérdida de la investidura y la acción disciplinaria.

Por las razones antes expresadas, la Sala considera que el cargo tampoco está llamado a prosperar.

5.3.- De los elementos de la causal de pérdida de investidura

Se encuentra debidamente acreditado que el señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO, fue elegido como Concejal del Municipio de Villanueva (Santander) por el período constitucional 2001-2003, cargo del cual tomó posesión en el acto de instalación de las sesiones ordinarias del

Concejo realizado el día 5 de enero de 2008, según consta en el acta número 001 de esa misma fecha (Ver folios 72 a 82 del cuaderno principal).

Se encuentra igualmente demostrado que entre los señores RAÚL y MARLENY GÓMEZ PATIÑO, existe ciertamente un parentesco en segundo grado de consanguinidad, línea colateral, por descender del mismo tronco común, tal como lo acreditan los registros civiles de nacimiento allegados al proceso en copia auténtica.

Obra además en el proceso, plena prueba de que la señora MARLENY GÓMEZ PATIÑO, hermana del demandado, desempeñó el cargo de Personera Municipal del Municipio de Villanueva (Santander) dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha en que se produjo la elección de su hermano como Concejal del mismo Municipio.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará en todas sus partes el fallo impugnado.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia de fecha 6 de diciembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura del señor VICENTE ALEXANDER GÓMEZ PATIÑO como Concejal del Municipio de Villanueva, Santander.

SEGUNDO: REMÍTASE copia de esta providencia al Presidente del Concejo Municipal de Villanueva (Santander), para lo de su competencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de 4 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencias de noviembre 20 de 2001, C.P. Dr Germán Rodríguez Villamizar; enero 22 de 2002, C.P. Dr Germán Ayala Mantilla.

² Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque

³ La expresión tachada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1105 de octubre 24 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala Plena en sentencias de 28 de septiembre de 1992 (Exp.AC-175), 17 de agosto de 1994 (Exp. AC-1899) y 8 de agosto de 2001 (Exp.AC-12.546), entre otras.

⁵ Sentencia del 1º de octubre de 2009, Rad. N° 25000-23-25-000-2003-09361-01(0641-08), Consejero Ponente, Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁶ Gaceta Constitucional No.79 del 22 de mayo de 1991

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:18:18