



Sentencia 0183 de 2002 Consejo de Estado

FCE000242002

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002)

Radicación número: 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024)

Actor: JULIO VICENTE NIÑO MATEUS

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE PUENTE NACIONAL

Referencia: Recursos de apelación contra la sentencia de 16 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por la Procuradora Judicial 16 -Asuntos Administrativos- y el demandado, contra la sentencia de 16 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que decretó la pérdida de la investidura del Concejal del Municipio de Puente Nacional GABRIEL FERNANDO MARÍN RUÍZ, elegido como tal para el período 2001-2003.

I. ANTECEDENTES

I.1. El señor JULIO VICENTE NIÑO MATEUS, aduciendo su condición de Personero Municipal de Puente Nacional (Santander), en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander tendiente a que, mediante sentencia, se decretara la Pérdida de la Investidura de Concejal de dicho Municipio del señor GABRIEL FERNANDO MARÍN RUÍZ, por violar el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 55, numeral 2, en armonía con el artículo 43, numeral 4, ibídem, y el artículo 40, numeral 3, de la Ley 617 de 2000.

I.2-. En apoyo de su pretensión el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos y causales:

1º: Que el demandado violó el régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en armonía con el artículo 43, numeral 4, ibídem, que prohíbe ser Concejal a quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción; y el artículo 40, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, que prevé que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

2º: Indica que el Concejal demandado aproximadamente dos meses antes de su inscripción como aspirante al Concejo Municipal de Puente Nacional contrató directamente por prestación de servicios con dicho municipio "El transporte de animales (bovinos) para la exposición realizada los días 23 y 24 de junio de 2000".

I.3-. El demandado al contestar la demanda adujo, en síntesis, lo siguiente:

1º: Que, conforme al artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el actor carece de legitimación en la causa, ya que la acción de pérdida de investidura está limitada para los Concejales, la Mesa Directiva del Concejo o cualquier ciudadano, pero no para los Personeros Municipales.

2º: Señala que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 fue tácitamente derogado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que prevé como causal de pérdida de investidura la "violación del régimen de incompatibilidades", quedando claro que la acción no puede fundarse en violación al régimen de inhabilidades.

3º: Resalta que la inhabilidad difiere de la incompatibilidad; y que la violación al régimen de inhabilidades da lugar a la acción de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que, por lo demás, en este caso, se encuentra caducada.

4º: Admite que aceptó ad honorem colaborar como Director Técnico de la Feria Bovina, con la Administración Municipal, y que a su cargo estaba garantizar a los expositores traer el ganado y regresarlo a su lugar de origen, lo que no puede ser considerado como una actividad comercial. Que el valor girado a su nombre, fue utilizado para pagarle a los transportadores el combustible requerido para sus vehículos.

5º: Respecto a la orden de prestación de servicios que aparece en el expediente, de fecha 29 de junio de 2000, por la suma de \$975.000.00, aclara que se trata de un documento que debió ser elaborado por la Alcaldía para legalizar la nota de contabilidad, por lo que no puede hablarse de que se trata de una orden de prestación de servicios en estricto sentido.

6º: Que su intervención fue únicamente para facilitar que las personas que trasladaron el ganado a la feria recibieran oportunamente el valor de los combustibles, pues los ganaderos amenazaron con no traer los ejemplares a la feria si no se les garantizaba el transporte de los animales.

7º: Destaca que no es dueño, ni ha poseído automotores ni camiones, como los utilizados para trasladar el ganado, de modo que no puede hablarse de la celebración de contratos con el Municipio por parte suya, y menos que de ello hubiera obtenido alguna ventaja económica o electoral a la hora de postular su nombre como candidato al Concejo, máxime si para junio de 2000 no tenía idea alguna de que fuera a ser postulado a dicha Corporación para el período 2001-2003, amén de que en su actuar no existió ánimo de lucrarse, sino un interés puramente técnico y cultural.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

Para acceder a las pretensiones de la demanda, el a quo consideró, principalmente, lo siguiente:

Que no le asiste razón al demandado en relación con la falta de legitimación que le endilga al actor, pues la acción de pérdida de investidura fue prevista tanto por el constituyente como por el legislador, como una acción pública, susceptible de ser iniciada a instancia de cualquier ciudadano, como un derecho a tomar parte en la conformación, ejercicio y control del poder político, condición que ostenta el Personero Municipal.

A su juicio, del contenido de los artículos 43, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, y 55, numeral 2, ibídem, tres son los presupuestos establecidos por el legislador como causal de inelegibilidad de quienes aspiren a ser Concejales de un determinado Municipio: la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas; que medie un interés directo, propio y personal en la relación negocial o el interés de un tercero; y que la transacción se efectúe dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción como candidato a la citada corporación, sin que pueda dejarse de lado lo previsto en el parágrafo del artículo 43 de la citada Ley, en el sentido de señalar que la causal de inhabilidad en comento debe estar referida a la celebración de contratos dentro de la respectiva circunscripción del municipio en el cual deberá efectuarse la elección.

Tuvo en cuenta que a folios 1 a 3 obra el Acta de Visita Especial practicada el 9 de enero de 2001 por el Personero Municipal a las oficinas de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Puente Nacional, en la que se hace constar que revisados los comprobantes de egresos de los meses de junio y julio de 2000 se halló una cuenta de cobro por prestación de servicios a favor de GABRIEL FERNANDO MARIN RUIZ, radicada bajo el núm. 00246 de 29 de junio de 2000, por valor de \$975.000.00, cuyo concepto corresponde a "Transporte de Animales".

Que a folio 4 obra la constancia de que se publicó la orden de prestación de servicios del Municipio de 29 de junio de 2000, dirigida a FERNANDO MARIN RUIZ, para efectuar transporte de ganado (bovinos) para la exposición realizada el 23 y 24 de junio, por el valor ya enunciado.

Señala que a folios 5 y 6 se incorporó fotocopia de una factura fechada el 24 de junio de 2000, a nombre del demandado, por concepto de transporte de ganado para la exposición.

Destaca que a folio 16 consta la fotocopia del folio 25 del libro de entrega de cheques, en el que figura FERNANDO MARÍN como receptor del cheque núm. 8495377 por valor de \$975.000.00.

Que el formulario E-8 y E-6 sobre inscripción y lista definitiva de candidatos para el Concejo Municipal de Puente Nacional aparece a folios 18 y 19, en los que se advierte que para los comicios electorales del 29 de octubre de 2000 se inscribió como candidato GABRIEL FERNANDO MARIN RUIZ, en diligencia suscrita el 17 de agosto.

Expresa que a folios 20 a 24 corre fotocopia auténtica del acta parcial de escrutinio de votos para Concejo en el citado Municipio y del acta que declara la elección de los concejales; y que a folios 26 a 29 aparece fotocopia del acta de instalación del Concejo celebrada el 2 de enero de 2001.

Que los testimonios recepcionados a solicitud del demandado refirieron bajo la gravedad del juramento que MARIN RUIZ actuó en la totalidad de las actividades de la Feria de Exposición, únicamente orientado por su espíritu de colaboración, sin cobrar para sí dineros del erario público; y que los recursos recibidos tuvieron como fin pagar los costos del combustible de los vehículos transportadores de los bovinos, con los que no se benefició en modo alguno.

Consideró el a quo, luego del examen y valoración de las pruebas antes reseñadas, que el motivo de censura susceptible de generar la pérdida de la investidura de GABRIEL FERNANDO MARIN RUIZ tiene vocación de prosperidad, pues la relación contractual aparece acreditada entre éste y el Municipio de Puente Nacional, y pese a que no hubo interés económico directo de su parte ello no impide su configuración, por cuanto el contenido normativo que regula la inhabilidad alegada prevé que puede ser en interés de terceros, como ocurre en este caso.

Que, además, la ley no distingue si para la celebración de contratos el fin es comercial o altruista, sino que basta acudir al expediente de contratar con la Administración Pública en su propio interés o en el de otros -los terceros-, para que la causal de inelegibilidad cobre vigencia, siempre y cuando se realice dentro del período inhabilitante.

A su juicio, no operó la pretendida derogatoria tácita, por parte del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en cuanto a la violación del régimen de inhabilidades, pues si bien el legislador estableció diversos preceptos para la transparencia de la gestión Departamental, Municipal y Distrital (Capítulo V), y derogó diversas disposiciones de la Ley 136 de 1994, de manera expresa, no lo es menos que estipuló la procedencia de la desinvestidura "Por las demás causales previstas en la ley", lo que deja a salvo las establecidas en la Ley 136 de 1994, además de que no puede perderse de vista que en materia de inhabilidades e incompatibilidades la reciente legislación previó un régimen de transición respecto de las nuevas prohibiciones, al consagrar en el artículo 86 que éstas regirán para las elecciones que se realicen a partir del año 2001.

Finalmente, en lo concerniente al planteamiento del Ministerio Público, relativo a la imposibilidad de aplicar de manera objetiva, a título de sanción, la pérdida de investidura, por estar sujeta la conducta al régimen de la Ley 200 de 1995, el Tribunal manifestó que si bien es cierto que la pérdida de investidura comporta el carácter sancionatorio del proceso disciplinario, aquélla es de naturaleza especial y excepcional, producto de un proceso jurisdiccional y no administrativo.

Que la consagración de la conducta prevista en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 200 de 1995, consistente en "Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de inculpabilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses...", resulta predicable de cualquier servidor público en ejercicio de su cargo, y no con exclusividad de los Concejales o Diputados; amén de que en este caso la conducta es anterior al ejercicio del cargo.

III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

III. 1-. La Procuradora Judicial 16 en Asuntos Administrativos, finca su inconformidad con la sentencia apelada, en síntesis, así:

Que la pérdida de investidura es una sanción disciplinaria, equiparable a la destitución, por lo que la causal debe ser considerada con el elemento subjetivo, es decir, bajo la premisa de hallarse probado el dolo en su comisión, de ahí que a pesar de ser un proceso jurisdiccional y no administrativo, no por ello pierde su naturaleza de disciplinario, por lo que en este caso debe observarse lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 200 de 1995, que describe las causas gravísimas y exige actuar "a sabiendas".

A su juicio, la conducta endilgada al demandado es más de incompatibilidad que de inhabilidad; y si dicha conducta fue anterior al ejercicio del cargo, se pregunta porqué se aplica la sanción disciplinaria?.

Que si la conducta realizada por el demandado lo fue antes de que asumiera la condición de servidor público, no puede existir falta disciplinaria.

Que debió acudirse a la demanda electoral para anular la elección y que queda la posibilidad de que se encamine la acción instaurada hacia la nulidad, de la cual hace uso como pretensión adicional, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2858 de 1953, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961.

III. 2- El demandado motiva su inconformidad, en síntesis, así:

Que el Tribunal desconoció que la pérdida de investidura de los concejales, según las voces del artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, ya no procede por violación al régimen de inhabilidades.

Señala que frente a los eventuales casos de violación al régimen de inhabilidades se cuenta con la acción de nulidad electoral.

Solicita que se tengan en cuenta los descargos y las pruebas practicadas por el a quo para desvirtuar la causal alegada.

Que se demostró en el proceso que no existió en realidad una contratación, por lo que la decisión de primer grado se fundamentó en un aspecto de responsabilidad objetiva.

Insiste en que ningún interés lucrativo le asistió en relación con el patrimonio económico del Municipio, sino solamente servir a la comunidad, lo que, en su opinión, quedó demostrado en el proceso.

IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

La señora Procuradora Primera Delegada en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, en su vista de fondo se muestra partidaria de que se confirme la sentencia apelada, porque, a su juicio, la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de pérdida de investidura para los concejales; y que el hecho de que se hubiera celebrado un contrato simplemente para prestar una colaboración al Municipio, como lo alega el demandado, no impide la configuración de la causal endilgada, pues no se trata de un contrato de aquellos que se suscriben en igualdad de condiciones, a los que se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-618 de 1997.

Finalmente, aduce que está demostrada la causal alegada, prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, pues el demandado se inscribió como candidato al Concejo Municipal de Puente Nacional el 17 de agosto de 2000, para las elecciones del 29 de octubre del mismo año, y la orden de prestación de servicios tiene fecha 29 de junio de 2000, referida a la prestación del servicio de transporte de animales para la exposición realizada los días 23 y 24 del mismo mes y año.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso sub examine está demostrado que el señor GABRIEL FERNANDO MARIN RUIZ ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Puente Nacional (Santander), elegido para el período comprendido entre el 1º de enero de 2001, y el 31 de diciembre de 2003. Así mismo, que su inscripción como candidato para aspirar a dicho cargo tuvo lugar el 17 de agosto de 2001.

Igualmente, se encuentra acreditado que dicho señor celebró un contrato de prestación de servicios con el referido Municipio para el transporte de ganado con destino a la exposición realizada el 23 y 24 de junio de 2000, contrato que fue publicado el 29 del mismo mes y año, fecha esta en la que el Concejal presentó cuenta de cobro radicada bajo el número 00246 por valor de \$975.000.00, la cual fue pagada mediante cheque núm. 8495377 recibido por el actor el 26 de junio de 2000, conforme obra a folios 1 a 6 y 16 del expediente.

Comparte la Sala el criterio del a quo en cuanto consideró que resulta irrelevante, para los efectos de la configuración de la causal de inhabilidad, que los móviles que tuviera el Concejal para suscribir el contrato hubieran sido simplemente los de intermediación para el pago del transporte a las personas encargadas de trasladar el ganado para la feria de exposición, pues tal inhabilidad se presenta no solo cuando se actúa en interés o beneficio propio, sino de terceros.

En efecto, prevé el artículo 43 de la Ley 136 de 1994:

Inhabilidades. No podrá ser concejal:

4) Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción" (La subraya es de la Sala).

Ahora, el asunto sub examine se rige por la causal de inhabilidad antes transcrita, pues por mandato del artículo 86 de la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en ella se aplica "para las elecciones que se realicen a partir del año 2001"; y, en este caso, los comicios electorales en los cuales resultó elegido el concejal Gabriel Fernando Marín Ruiz se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2000, por lo que tal régimen se gobierna por la Ley 136 de 1994.

La controversia se circunscribe a establecer si la violación al régimen de inhabilidades constituye o no causal de pérdida de investidura exclusivamente, en relación con los Concejales Municipales atendiendo el hecho de que esa es la condición que exhibe el demandado en este caso.

Sobre el particular, es preciso resaltar lo siguiente:

La Ley 136 de 1994 reguló pormenorizadamente diversos aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de los municipios, incluido lo concerniente a los Concejales Municipales y a los Concejales. Y respecto de estos últimos introdujo importantes precisiones atañedoras, entre otros tópicos, a las calidades para desempeñar el cargo, inhabilidades, ineligibilidades simultáneas, incompatibilidades, faltas absolutas y temporales, pérdida de investidura, consecuencias de la declaratoria de nulidad de la elección, causales de destitución y reconocimiento de derechos, todo ello, como puede verse, dentro de un contexto coherente y especializado.

Como causal de pérdida de investidura, en el artículo 55, se previeron diversas situaciones entre las que se cuentan, entre otras, tanto la violación del régimen de inhabilidades como la vulneración del régimen de incompatibilidades.

El citado artículo dispuso:

"Pérdida de la investidura de concejal: Los Concejales perderán su investidura por:

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

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

Ahora, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que entró regir el 9 de octubre de dicho año, establece:

"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:

Por violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o

acuerdo, según el caso.

Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

Por indebida destinación de dineros públicos.

Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió la violación del régimen de inhabilidades no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, la violación del régimen de inhabilidades, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.

No debe perderse de vista que el artículo 96¹ de la Ley 617 de 2000 sobre "vigencia y derogatorias" no derogó expresamente el artículo 55, numeral 1, de la Ley 136 de 1994 como sí lo hizo respecto de otras de sus disposiciones que inclusive habían sido derogadas, a su vez, por normas posteriores como la Ley 177 de 1994, entre otras.

En efecto, respecto del aludido artículo 55 de la Ley 136 de 1994, expresamente, nada se precisa en la nueva ley sobre su íntegra o total insubsistencia, de ahí que la regulación posterior sobre el punto sólo derogaría lo que entraña incompatibilidad con la disposición precedente.

Así pues, en este caso se estaría, a lo sumo, frente al fenómeno de la derogatoria tácita prevista en el artículo 71 del C. C.² y 3^{o3} de la Ley 153 de 1887. Pero esta situación no podría ser alegada si se tiene en cuenta que ella requiere, de una parte, que la nueva ley contenga disposiciones que no puedan conciliarse con la ley anterior, lo cual no cabe predicarse del asunto examinado. Al efecto basta señalar que la nueva regulación no es incompatible con la anterior, sino, por el contrario, si se examinan de forma armónica y complementaria una de la otra, como evidentemente lo son, se advierte que la interpretación del tema resulta, en mayor grado, tanto apropiada como eficaz; y, de otro lado, como ya se expresó, la nueva ley no regula íntegramente la materia, pues expresamente se remite a lo que otras señalen sobre el asunto, omitiendo inclusive referirse a las causales de orden constitucional anotadas, las cuales por obvias razones también propician la comentada sanción.

De esta forma cabe tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 72 del C.C., según la cual:

"La derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

Ahora bien, del examen de los documentos allegados al expediente en virtud del auto para mejor proveer de 27 de septiembre de 2001⁴, se advierte que el texto original del proyecto de Ley 199 de 1999 Senado, 046 de 1999, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso año VIII No. 257 del 17 de agosto de 1999, visible a folios 29 a 66 del cuaderno principal, artículo 44, consagraba: "Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales, distritales y del distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses..." (folio 38).

En la Gaceta núm. 394 de 27 de octubre de 1999, contentiva de "PONENCIAS" CAMARA DE REPRESENTANTES (folio 57 cuaderno de anexos núm. 1) aparece el mismo texto; además de que en la Gaceta 257 obra un cuadro comparativo de las inhabilidades propuestas para diputados, concejales, gobernadores y alcaldes (folios 55 y siguientes), tema este que concentró los debates relacionados con el Capítulo V referente a "Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital", lo cual no permite evidenciar que la voluntad del legislador haya sido la de suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues de haber sido así, debieron producirse fundadas explicaciones justificativas del nuevo enfoque, como sí las hubo y en forma detallada, frente a la ampliación del régimen de inhabilidad e incompatibilidades.

Por el contrario, según se lee a folio 45 del cuaderno principal, en la Gaceta del Congreso núm. 257, página 15, el proyecto de ley, de origen gubernamental, suscrito por los Ministros del Interior, Nestor Humberto Martínez Neira, y de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo Salazar, presentado por el segundo a la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 11 de agosto de 1999, tenía por finalidad, además del saneamiento fiscal de las entidades territoriales, establecer reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, fortalecimiento este que, lógicamente, suponía la ampliación de las causales de pérdida de investidura mas no la supresión o cercenamiento de las mismas.

Así se lee expresamente en la citada Gaceta:

"... El proyecto de ley que se somete a consideración del H. Congreso presenta en el Capítulo V, reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, LA AMPLIACIÓN DE LAS CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTITURA PARA CONCEJALES Y DIPUTADOS ..." (Se resalta fuera de texto).

En la Gaceta núm. 553 de 15 de diciembre de 1999 se hace una relación de modificaciones, titulada "DEL PLIEGO DE MODIFICACIONES", en el que no aparece manifiesta la voluntad del legislador de suprimir la causal en estudio (ver folios 105 y siguientes del cuaderno principal).

De igual manera, la Gaceta núm. 593 de 28 de diciembre de 1999, obrante a folios 121 y siguientes del cuaderno de anexos núm. 1, contiene las actas de la plenaria de la Cámara de Representantes, de las cuales se infiere que en lo que concierne al citado Capítulo V el tema de las inhabilidades e incompatibilidades fue precisamente el que generó polémica, sin que en parte alguna se advierta la voluntad de sustraer de la sanción de pérdida de investidura la causal aludida.

Ahora, en la Gaceta 452 de 19 de noviembre de 1999, contentiva de la ponencia para segundo debate, en la página 2, se hace referencia a que el campo del saneamiento moral se apoya en un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades; se hace más severo el régimen en esa materia y se consagra la pérdida de investidura de Diputados y Concejales. En la página 4 obra la proposición de los Congresistas Emilio Martínez y Hernán Andrade donde no aparece la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Sin embargo, en la página 25 obra el texto aprobado en Comisión en el que sí aparece prevista tal causal como propiciatoria de dicha sanción.

Si bien la ponencia que aparece aprobada por la plenaria de la Cámara como las ponencias aprobadas por el Senado recogen el texto definitivo (excluida la expresión inhabilidades) no medió expresa justificación indicativa de que deliberadamente se quisieron introducir los cambios que el demandando plantea.

A partir del análisis de los referidos antecedentes y teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló "íntegramente" lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: "por las demás causales expresamente previstas en la ley".

Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una "sustitución en bloque", aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...".

Además, la disposición controvertida de la Ley 136 de 1994 no resulta contraria al espíritu de la Ley 617 de 2000, que, como ya se dijo, buscó entre otras finalidades, el fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades mediante la ampliación de causales de pérdida de investidura para concejales y diputados.

De otra parte, lo que pudiera justificar la tesis expuesta por el demandado en el sentido de que con la vigencia del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 sobrevino la eliminación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura sería la consideración de que su violación reviste menor categoría, gravedad o trascendencia que la producida en relación con el régimen de incompatibilidades o el de conflicto de intereses. Sin embargo, a juicio de la Sala, tal manera de razonar a simple vista, deviene en inconsistente a partir de la contemplación de supuestos prácticos como los siguientes:

El condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, aún por delitos que supongan la grave afectación de dineros públicos (causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994) o quien previamente haya sido despojado de su investidura, por ejemplo (causal de inhabilidad previsto en el numeral 8, ibídem), que resultare elegido Concejal nunca podría ser sujeto de la sanción de pérdida de investidura cuyos drásticos efectos, como es sabido, trascienden o van más allá del período para el cual se produjo la elección, por lo que bien pueden considerarse como permanentes o definitivos, pues, según el enfoque que la parte demandada le atribuye al presente asunto, frente a una persona que se halle en las condiciones anotadas, lo único procedente sería la solicitud de declaratoria de nulidad de su elección, decisión que, de darse, sólo tendría incidencia o abarcaría el período respectivo, lo que no impediría que dicha persona aspire sucesivamente a nuevas elecciones esperando contar con la suerte de que en alguno de sus intentos exitosos precluya el término de 20 días para el ejercicio de la acción electoral, y ante esa eventualidad poder desempeñar la curul a sus anchas, sin ningún tipo de inconvenientes, posibilidad que podría ser mucho más real si el candidato inhabilitado por la aludida causal, o por cualquier otra, se "camufla" en lugares secundarios de la lista esperando ocupar la vacancia del elegido por el procedimiento del llamado, acto que, por su naturaleza, reviste una precaria difusión, lo cual, aunado al corto tiempo con que se cuenta para el ejercicio de la acción pública electoral, impediría que se verifique un efectivo control sobre la situación relativa a la hipótesis planteada, el que sólo sería posible por virtud del ejercicio, en cualquier momento, de la acción de pérdida de investidura. Conclusión esta que, a juicio de la Sala, a todas luces, resulta inobjetable. Más aún si se tiene en cuenta que las causales de inhabilidad citadas en el ejemplo podrían ser "sobrevinientes", esto es, posteriores a la elección, caso en el cual la acción electoral no resultaría procedente pues, como se sabe, ésta recae sobre los motivos o circunstancias que anteceden al citado acto.

Además, qué sentido tiene sostener que, acorde con la causal primera de la nueva ley, sólo las incompatibilidades o la violación al régimen de conflicto de intereses pueden constituir causal de pérdida de investidura, siendo que si se comparan objetivamente con las causales de inhabilidad, bien puede afirmarse que algunas de éstas generan situaciones de mayor trascendencia que aquéllas. Así por ejemplo, no admite

discusión lógica ni jurídica la consideración según la cual resulta más gravosa la conducta constitutiva de inhabilidad consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delito doloso que la de ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio, prevista como incompatibilidad.

La Sala advierte que para nada se justifica la variación en el tratamiento igualitario que venía otorgándose a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses frente a las causales de pérdida de investidura, ya que ello supondría, lo cual no es cierto, como quedó visto, que la primera reviste menos trascendencia que las otras. Y tampoco bastaría la argumentación de que las inhabilidades puedan hacerse valer por vía del ejercicio de la acción electoral, lo que no sucede con la violación de los otros dos regímenes, pues, si bien es cierto lo anterior, no lo es menos que por su celeridad e implicaciones la acción de pérdida de investidura, a no dudarlo, exhibe una mayor eficacia disuasiva y corregidora frente al propósito de lograr el fortalecimiento de las inhabilidades e incompatibilidades y la ampliación de las causales de pérdida de investidura que, como ya se observó, inspiraron el correspondiente trámite legislativo y, además, frente a las denominadas "inhabilidades sobrevinientes", la acción electoral tampoco podría ejercitarse por las razones atrás indicadas.

La circunstancia descrita permite calificar de regresiva la tesis que predica que la acción electoral es la única opción para contrarrestar la violación del régimen de inhabilidades pues, mediante tal enfoque se reduce significativamente, el control sobre prácticas ilegítimas que, por su gravedad, ameritan drástica y oportuna sanción, lo que se logra con mayor facilidad y eficacia mediante la acción (incaducable) de pérdida de investidura. De no ser así, habría que enfrentar irremediablemente, entre otras indeseables secuelas, la práctica deleznable del alargamiento en el trámite procesal que suelen propiciar la parte demandada y los intervinientes en procura de hacer coincidir su duración con el período de elección, con la idea de que si esto se logra de todas formas el litigio se gana, pues la decisión, aún cuando sea adversa no afectaría el desempeño del cargo.

La exégesis que plantea el demandado obra en contravía de un referente interpretativo que exhibe mayúscula importancia, por lo que no estaría por demás tenerlo en cuenta, y es precisamente el que dispone que la Constitución, por ser norma de normas, debe orientar la actividad encaminada a definir el alcance y aplicación de la ley en asuntos que puedan ofrecer dificultad, máxime cuando lo que es materia de regulación legal también lo es de la Constitución, y es evidente que en este caso, se está en presencia de análogas situaciones fácticas y jurídicas de las que se predicen de los congresistas, debido a que el propósito de que se depuren las prácticas políticas inmorales o prohibidas es tema que interesa a la Nación entera, independientemente de sus distintos niveles. De ahí que bien podría acogerse lo que la Carta regula sobre el punto en tratándose de aquéllos para hacerlo extensivo a los demás miembros de las corporaciones de elección popular, en lo que toca con el manejo dado a la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, figura esta que, como ha quedado visto, no es exclusivamente de regulación legal, pues es innegable que la Constitución la prevé, en términos generales, respecto de los servidores públicos a todo nivel, aspecto en que la univocidad en el manejo del tema se estima de la mayor conveniencia, atendiendo razones de coherencia y razonabilidad.

Lo anterior, desde luego, no significa que haya desaparecido la acción electoral por violación del régimen de inhabilidades, pues ante esta eventualidad, como en relación con las otras previstas legalmente, la misma también podría válidamente ejercitarse.

Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.

Al estar demostrado, como lo está, que el Concejal demandado celebró el contrato de prestación de servicios con el Municipio de Puente Nacional para el transporte de ganado con destino a la exposición realizada el 23 y 24 de junio de 2000, cuyo objeto se desarrolló dentro de su circunscripción, contrato que fue publicado el 29 del mismo mes y año, fecha esta en la que presentó cuenta de cobro radicada bajo el número 00246 por valor de \$975.000.00, conforme obra a folios 1 a 6 y 16 del expediente, forzoso es concluir que incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, causal que conforme al parágrafo del mismo está referida a la celebración de contratos dentro de la respectiva circunscripción del municipio en el cual deberá efectuarse la elección, sin que la norma condicione su tipificación a la prueba del elemento subjetivo "A sabiendas", a que alude la Procuradora recurrente, pues se incurre en ella con el sólo hecho de celebrar el contrato seis meses antes de la inscripción lo que supone una manifestación inequívoca de voluntad por parte de los suscribientes, independientemente de que su intención no hubiera sido la de colocarse en inhabilidad.

Es de advertir que, en este específico caso, la inscripción para los comicios electorales de 29 de octubre de 2000 se efectuó durante la vigencia de la Ley 136 de 1994, pues la Ley 617 entró a regir, según el artículo 96, "A partir de su promulgación", la que se produjo el 9 de octubre de 2000, cuando se publicó en el Diario Oficial núm. 44.188. Es decir, que bajo la vigencia de la Ley 136 se configuró la causal de inhabilidad en estudio, ya que el artículo 43 la condiciona no a la elección, sino a la inscripción. Siendo ello así, el demandado se hizo acreedor a la sanción de pérdida de investidura prevista en ella.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 23 de julio de 2002.

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

Presidente

MARIO ALARIO MENDEZ

Salva voto

ALBERTO ARANGO MANTILLA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Aclara voto

GERMAN AYALA MANTILLA

Ausente

TARSICIO CÁCERES TORO

Ausente

REINALDO CHAVARRO BURITICA

MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Ausente

ALIER E. HERNÁNDEZ E

RICARDO HOYOS DUQUE

Aclara voto

JESÚS M. LEMUS BUSTAMANTE

LIGIA LOPEZ DIAZ

ROBERTO MEDINA LOPEZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Salva voto

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

MARIA INÉS ORTÍZ BARBOSA

Salva voto

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ

Salva voto

DARIO QUIÑONES PINILLA

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

Salva voto

MANUEL S. URUETA AYOLA

Salva voto

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 "Vigencia y derogatorias. La presente rige a partir de su promulgación y deroga los artículos: 17 de la Ley 3 de 1991; párrafo 3° del artículo 11 de la Ley 87 de 1993; el segundo inciso del párrafo del artículo 97 de la Ley 99 de 1993; 57 de la Ley 101 de 1993; 96 y 106 del Decreto 1421 de 1993; la Ley 166 de 1994; artículos 1, 3, 5, 6, 8 y 11 de la Ley 177 de 1994; el artículo 68 de la Ley 181 de 1995; 53 de la Ley 190 de 1995; los artículos 7, 11, 12 y 13 de la Ley 330 de 1996; 23 de la Ley 397 de 1997; y las demás disposiciones que le sean contrarias. Se deroga lo establecido en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y la expresión "quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni" del numeral 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995".

2 Tal norma señala: "La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogatoria de una ley puede ser total o parcial".

3 Esta disposición reza: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

4 En dicho auto se dispuso: "SOLICÍTESE a los Secretarios Generales del Senado y de la Cámara de Representantes, que en el término de diez (10) días remitan, con destino al proceso de la referencia, los antecedentes relativos a la discusión y aprobación en la Comisión Constitucional permanente y en la Plenaria de cada Corporación, en primero y segundo debate; las ponencias respectivas y lo decidido por Comisión Accidental de Conciliación, si la hubiere, de la Ley 617 de 2000, particularmente, en lo atinente al artículo 48".

INHABILIDAD DE CONCEJAL - Configuración. Celebración de contrato en interés de terceros / CELEBRACIÓN DE CONTRATO - Se configura inhabilidad de concejal aunque se celebre en interés de terceros

Comparte la Sala el criterio del a quo en cuanto consideró que resulta irrelevante, para los efectos de la configuración de la causal de inhabilidad, que los móviles que tuviera el Concejal para suscribir el contrato hubieran sido simplemente los de intermediación para el pago del transporte a las personas encargadas de trasladar el ganado para la feria de exposición, pues tal inhabilidad se presenta no solo cuando se actúa en interés o beneficio propio, sino de terceros

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Causales. Se configura por violación del régimen de inhabilidades aunque la norma no lo contemple expresamente. Análisis doctrinario / RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Su violación configura causal de desinvestidura de concejal. Análisis doctrinario / CONCEJAL - Se configura causal de desinvestidura por violación del régimen de inhabilidades / LEY 617 DE 2000 - Causales de pérdida de investidura de concejal. Análisis legal y doctrinario

Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló "íntegramente" lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: "por las demás causales expresamente previstas en la ley". Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una "sustitución en bloque", aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...". Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Procedencia por violación del régimen de inhabilidades. Análisis legal y doctrinario / RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Violación. Pérdida de la investidura de concejal. Celebración de contrato / INHABILIDAD DE CONCEJAL - El término para su configuración se cuenta a partir de la inscripción / CELEBRACIÓN DE CONTRATO - Pérdida de investidura de concejal. Conteo del término de inhabilidad

En el caso sub examine está demostrado que el señor Gabriel Fernando Marin Ruiz ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Puente Nacional (Santander), elegido para el período comprendido entre el 1º de enero de 2001, y el 31 de diciembre de 2003. Así mismo, que su inscripción como candidato para aspirar a dicho cargo tuvo lugar el 17 de agosto de 2001. Igualmente, se encuentra acreditado que dicho señor celebró un contrato de prestación de servicios con el referido Municipio para el transporte de ganado con destino a la exposición realizada el 23 y 24 de junio de 2000. La controversia se circunscribe a establecer si la violación al régimen de inhabilidades constituye o no causal de pérdida de investidura exclusivamente, en relación con los Concejales Municipales atendiendo el hecho de que esa es la condición que exhibe el demandado en este caso. Como causal de pérdida de investidura, en el artículo 55 (Ley 136 de 1994), se previeron diversas situaciones entre las que se cuentan, entre otras, tanto la violación del régimen de inhabilidades como la vulneración del régimen de incompatibilidades. El Concejal demandado celebró el contrato de prestación de servicios con el Municipio de Puente Nacional para el transporte de ganado con destino a la exposición realizada el 23 y 24 de junio de 2000, forzoso es concluir que incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, sin que la norma condicione su tipificación a la prueba del elemento subjetivo "A sabiendas", a que alude la Procuradora recurrente, pues se incurre en ella con el sólo hecho de celebrar el contrato seis meses antes de la inscripción lo que supone una manifestación inequívoca de voluntad por parte de los suscribientes, independientemente de que su intención no hubiera sido la de colocarse en inhabilidad. Es de advertir que, en este específico caso, la inscripción para los comicios electorales de 29 de octubre de 2000 se efectuó durante

la vigencia de la Ley 136 de 1994, pues la Ley 617 entró a regir, según el artículo 96, "A partir de su promulgación", la que se produjo el 9 de octubre de 2000, cuando se publicó en el Diario Oficial núm. 44.188. Es decir, que bajo la vigencia de la Ley 136 se configuró la causal de inhabilidad en estudio, ya que el artículo 43 la condiciona no a la elección, sino a la inscripción. Siendo ello así, el demandado se hizo acreedor a la sanción de pérdida de investidura prevista en ella.

Nota de Relatoría: Salvamento de voto de los consejeros Mario Alario Méndez, Camilo Arciniegas Andrade, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Maria Inés Ortíz Barbosa, Juan Angel Palacio Hincapié, Germán Rodríguez Villamizar, Manuel S. Urueta Ayola. Aclaración de voto del consejero Ricardo Hoyos Duque

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:22:09