

VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Causal de pérdida de investidura de concejal / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Aplicación del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL – Por violación al régimen de inhabilidades / EDIL – No aplicación del régimen de los concejales en pérdida de la investidura / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE EDIL – No es causal la violación del régimen de inhabilidades / PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE EDIL – No puede homologarse el régimen de inhabilidades de los ediles con el régimen de inhabilidades de los concejales / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Son taxativas / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – No admiten interpretaciones extensivas o analógicas / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[E]s viable, como se indicó anteriormente, considerar que para los concejales es causal de pérdida de la investidura la violación del régimen de inhabilidades, empleando para el efecto la remisión autorizada por el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 a «las demás causales expresamente previstas en la ley». Sin embargo, esa posición no resulta aplicable a los ediles de las juntas administradoras locales porque el citado artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no contempla a estos servidores públicos. En esa medida, entonces, no puede considerarse que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya vulnerado el precedente judicial fijado por la Sala Plena de la Corporación y por esta Sección. De esta forma y para el caso de los ediles de las juntas administradoras locales, debe indicarse que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contempló la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

SENTENCIA – Improcedencia de efectuar estudio frente a norma no invocada en la solicitud de pérdida de investidura / RECURSO DE APELACIÓN – Improcedencia de plantear nuevos argumentos

Fue el Tribunal Administrativo de Antioquia el que introdujo en su argumentación la referencia a los artículos 124 y 126 de la Ley 136 de 1994 para indicar que adicionalmente a la reflexión consistente en que la violación del régimen de inhabilidades no se encuentra prevista como causal de pérdida de investidura para los ediles siguiendo el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dichos artículos no incluyen como inhabilidad e incompatibilidad de los ediles el hecho de haber sido despojados por sentencia judicial de la investidura. No obstante, se reitera, esas disposiciones no fundamentaron la demanda de pérdida de investidura. Siguiendo la argumentación de la primera instancia, es que el demandante, en su recurso de apelación, plantea el argumento según el cual el numeral 2 del artículo 124 de la Ley 136 de 1994 contemplaría como inhabilidad para los ediles el hecho de haber sido despojado por sentencia judicial de su investidura, en la medida en que, conforme la Sentencia C-280 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, indicó que esa sanción se equipara a la destitución, planteamiento que es a todas luces extemporáneo y frente al cual la parte demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 22 de octubre de 2015, Radicación 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala; de 2 de marzo de 2006, Radicación 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 13 de diciembre de 2012, Radicación 25000-23-24-000-2012-00235-01 (PI), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; de 13 de febrero de 2014, Radicación 05001-23-31-000-2012-00280-

01(PI), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de la Corte Constitucional SU-424 de 2016 y SU-501 de 2015.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 55 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48

SÍNTESIS DEL CASO: Se solicitó la pérdida de investidura de la edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín (Antioquia), electa para el período 2016-2019, con fundamento en la inhabilidad de concejal prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, porque, previo a dicha elección, la jurisdicción de lo contencioso administrativo le había decretado la pérdida de la investidura también como edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del mismo municipio para el período constitucional 2008-2011.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00738-01(PI)

Actor: OTONIEL RUIZ VARGAS

Demandado: CLAUDIA PATRICIA TAPIAS GÓMEZ

Referencia: Medio de Control de Pérdida de Investidura

Referencia: Violación del régimen de inhabilidades para los ediles. No está previsto en el ordenamiento jurídico que la violación de dicho régimen constituya causal de pérdida de investidura para los ediles

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 21 de junio de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada en contra de Claudia Patricia Tapias Gómez, edil de la Junta Administradora Local del

corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín (Antioquia), electa para el período 2016-2019.

I.- Antecedentes

1.- La demanda de pérdida de investidura

1.1.- Las pretensiones de la demanda y la causal invocada

El ciudadano Otoniel Ruiz Vargas, obrando en nombre propio, solicitó la pérdida de la investidura que ostenta la señora Claudia Patricia Tapias Gómez como edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín (Antioquia), por haber incurrido, en su concepto, en la inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000¹, causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es, por haber sido inscrito candidato y elegido concejal municipal o distrital a pesar de haber «*sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposo; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas*».

1.2.- Los hechos que sustenta la demanda de pérdida de investidura

Como sustento de su pretensión, el demandante relata que mediante sentencia del 8 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia mediante la cual se decretó la pérdida de la investidura de Claudia Patricia Tapias Gómez como edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del Municipio de Medellín (Antioquia), elegida para el período constitucional 2008-2011. Esta sentencia, continúa el demandante, fue confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de mayo de 2012.

Resalta el actor que, a pesar de conocer las decisiones judiciales anteriores, la señora Tapias Gómez fue elegida nuevamente como edil de la Junta

¹ El artículo 40 de la Ley 617 de 2000 modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del Municipio de Medellín (Antioquia), para el período constitucional 2016-2019.

2.- La contestación de la demanda de pérdida de investidura

Mediante auto del 28 de abril de 2015, el magistrado instructor del proceso, en primera instancia, consideró que la contestación de la demanda había sido presentada en forma extemporánea. Al respecto, subrayó:

«(...) dejará claro el Despacho que a la demandada, señora CLAUDIA PATRICIA TAPIAS GÓMEZ, se le notificó personalmente la demanda el 22 de abril de 2016, tal como consta en el acta que reposa en el folio 57, por lo que los tres días para contestar la misma vencían el 27 de abril de 2016 y como quiera que el escrito de contestación fue presentado en la Secretaría de este Tribunal el 28 del mismo mes y año (fls. 58), se entenderá que dicha contestación es extemporánea».

3.- La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 21 de junio de 2016, negó la solicitud de pérdida de investidura, realizando las siguientes consideraciones:

«(...) 7. El fondo del asunto

En el presente caso se le imputa a la demandada la incursión en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por violación al numeral 1° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, normas estos dos últimas que, según se indicó de manera precedente, se refieren a las inhabilidades para ser concejal.

De una revisión al contenido del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, se puede advertir que allí se establecen las causales de pérdida de investidura de los diputados, concejales municipales y distritales y de los miembros de las juntas administradoras locales. En tal precepto normativo se establece:

(...)

La primera advertencia es que por ninguna parte la norma consagra la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los “diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales”, de donde la posibilidad de declarar la prosperidad del medio de control que ocupa la Sala, solo podría hacerse, como lo entiende el actor, por la aplicación del numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que establece como causal de

pérdida de investidura de los concejales, la “violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”, norma que, como ya se indicó, sigue vigente, pero se reitera, los destinatarios de la misma son únicamente “los concejales” y no los miembros de las juntas administradoras locales.

En el sentido anotado debe precisarse que el régimen de inhabilidades de los miembros de las juntas administradoras locales se encuentra consagrado en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, el cual reza:

(...)

Por otro lado, en el artículo 126 de la misma Ley 136 de 1994, se consagran las incompatibilidades de los miembros de las juntas administradoras locales. Tal artículo establece:

(...)

En el escrito de demanda se sostiene que la señora Claudia Patricia Tapias Gómez se encontraba inhabilitada para inscribirse y ser elegida edil del Corregimiento de Santa Elena del Municipio de Medellín, en razón que en el año 2012 quedó ejecutoriada la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, le habían decretado la pérdida de investidura mediante decisión judicial.

De la lectura de las normas antes transcritas, esto es, los artículos 124 y 126 de la Ley 136 de 1994, el haber perdido la investidura no comporta para los miembros de las juntas administradoras locales, una nueva causal de pérdida de inves[t]idura. Así mismo, se insiste, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, no contempla la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

De todo lo expuesto puede concluirse que independientemente de que se trate de una omisión legislativa o de una decisión deliberada del legislador, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe ninguna norma que consagre una inhabilidad por la pérdida de investidura de un miembro de una junta administradora local, es decir, que la única consecuencia de la pérdida de investidura es la separación del cargo del edil respecto del cual se toma la decisión.

Así mismo, aún en el caso que se entienda que la pérdida de investidura de un miembro de una junta administradora local, genera una inhabilidad automática para volver a aspirar al mismo cargo, esa inhabilidad no fue consagrada por el legislador como causal de una nueva pérdida de investidura.

Finalmente el carácter taxativo de las causales de pérdida de investidura y la interpretación restrictiva de las mismas, impiden extender las causales de pérdida de investidura contempladas en la legislación colombiana para los concejales, en este caso a la demandada, pues ello sería violatorio del debido proceso y se atentaría contra el principio de tipicidad que, como se dijo, impone el señalamiento legal previo de la conducta y de la consecuente sanción, para decretar la medida (...)».

4.- El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y en su lugar se decrete la pérdida de la investidura solicitada en la demanda, esgrimiendo los siguientes razonamientos:

«(...) Con todo respeto, manifiesto que no comparto la decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, por lo siguiente:

1°- Porque el Honorable Consejo de Estado, ya ha precisado en otras decisiones, que la violación al régimen de inhabilidades sí es causal de pérdida de la investidura, en aplicación del artículo 299 de Nuestra Carta Superior.

De la misma manera y como más adelante se expondrá; el H. Consejo de Estado también ha dicho en múltiples sentencias de pérdida de investidura, que “el esquema actual de pérdida de investidura, incluye como causales, cualquier otra de las previstas en la ley, tal como lo señala el artículo 48 en su numeral 6° de la Ley 617 de 2000 y que una de esas circunstancias; es la contenida en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que sanciona con pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades”.

Es decir: El honorable Tribunal Administrativo de Antioquia; deja de lado, NO TUVO EN CUENTA EL PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL, emitido por el Honorable Consejo de Estado; se apartó de él; pero no dijo porque motivo desconoce el precedente judicial del H. Consejo de Estado.

(...)

A manera de ilustración; me permito duplicar apartes de uno de los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, así:

*CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala
Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014)
Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00249-02 (PI)
Actor: LEONARDO FABIO REALES CHACON
Demandado: AISSAR ALBERTO CASTRO REYES*

(...)

2°- Porque también considero de que se está interpretando de manera equivocada los artículos: 124 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

(...)

En conclusión: lo que el artículo quiere decir, es que se tienen que tener en cuenta todas las inhabilidades establecidas en la Constitución y la ley y las de los numeras (sic) 1, 2 y 3 del artículo 124 de la Ley 136 de 1994, como causales de inhabilidad para ser elegido como edil de una Junta Administradora Local en Colombia.

Y lo que el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, ha interpretado de lo que dice el encabezamiento del citado artículo 124 de la Ley 136 de 1994; es que las demás causales establecidas en la Constitución y la Ley, NO APLICAN PARA LOS EDILES. ES DECIR; QUE QUEDAN POR FUERA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO; lo cual, considero que es un grave error de interpretación.

(...)

Según lo anterior; si bien el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, no dice expresamente que la pérdida de investidura de edil “no comporta para los miembros de las juntas administradoras locales una nueva causal de pérdida de investidura” como lo dice el H. Tribunal Administrativo de Antioquia; EL ARTÍCULO SÍ LE ESTÁ DICIENDO AL OPERADOR JURÍDICO, QUE SE TIENEN QUE TENER EN CUENTA LAS DEMÁS INHABILIDADES QUE ESTABLEZCA LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY, Y LA CONSTITUCIÓN Y LEY, SÍ ESTABLECEN COMO INHABILIDAD, EL HABER PERDIDO LA INVESTIDURA, COMO LO DICE EXPRESAMENTE EL ARTÍCULO 43 NUMERAL 1° DE LA LEY 617 DE 2000; NORMA QUE TAMBIÉN ES APLICABLE A LOS MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES; SEGÚN LO SEÑALA EL ARTÍCULO 48 DE LA MISMA LEY 617 DE 2000, LA CUAL SEÑALA, ENTRE OTRAS; QUE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES PERDERÁN SU INVESTIDURA: NUMERAL 6°; POR LAS DEMÁS CAUSALES EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA LEY. (Negrilla fuera del texto citado)

(...)

De todo lo anterior; podemos concluir Honorables Magistrados que; en Colombia están vigentes además de las inhabilidades para los ediles establecidas en la Ley 617 de 2000; todas las otras inhabilidades y causales de pérdida de investidura consagradas en otras normas y entonces tenemos que; al caso de la señora: Claudia Patricia Tapias Gómez, le son aplicables, no solo el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, sino también el artículo 43 Numeral 1° y el artículo 48 numeral 6° de la Ley 617 de 2000, y también le es aplicable, el artículo 55 numeral 2° de la Ley 136 de 1994, pues así lo establece el mismo artículo 124 de la Ley 136 de 1994, cuando señala que: “Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes: ... (...) Lo que el artículo quiere decir; es que se tienen que tener en cuenta todas las demás inhabilidades establecidas en la Constitución y la ley, además de los numeras (sic) 1, 2 y 3 del artículo 124 de la Ley 136 de 1994, como causales de inhabilidad para ser elegido como edil de una Junta Administradora Local en Colombia.

De la misma manera; a este caso le son aplicables las normas superiores establecidas en los artículos: 179 numeral 4°, el artículo 183

numeral 1° y el artículo 299 de la Constitución Política de Colombia; los cuales señalan:

(...)

Como se observa; las mismas normas Constituciones (sic) y legales vigentes, nos dicen que la consecuencia de haber violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o conflicto de interés; ES LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA.

3°- Dice el H. Tribunal Administrativo de Antioquia que: “Así mismo, se insiste, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, no contempla la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura”.

(...)

Como sucede con el artículo 124 de la Ley 136 de 1994; el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, está remitiendo a las demás causales expresamente previstas en la ley, y como ya se señaló en este escrito; en la constitución (sic) y la ley; sí (sic) está expresamente consagrada la violación al régimen de inhabilidades, como causal de pérdida de investidura y esas otras causales, o (demás causales expresamente previstas en la Ley), se deben tener en cuenta, al resolver de fondo la demanda de pérdida de investidura de un edil miembro de una junta administradora local, en Colombia; porque así (sic) lo dicen las mismas Leyes y porque (sic) así, lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado, en múltiples decisiones, entre ellas, las que se citaron en la misma demanda y las que se citan en este escrito de sustentación del recurso de apelación.

(...)

Finalmente; solicito (sic) que se examine también el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, en su Numeral 2° y el cual dice:

(...)

Lo anterior; teniendo en cuenta que en la sentencia C-280/96, se dijo por la Corte Constitucional que la pérdida de investidura es una sanción disciplinaria similar a la sanción de destitución.

(...)

En este orden de ideas, a este caso en concreto y dado de que la demandada; CLAUDIA PATRICIA TAPIAS GÓMEZ, ya fue sancionada con anterioridad por el mismo Consejo de Estado con la pérdida de la investidura como Edil de la Junta Antioquia; estaría entonces incurso igualmente en la inhabilidad establecida en el artículo 124, Numeral 2° de la Ley 136 de 1994; porque como ya se dijo en este escrito; la pérdida de investidura equivale a una destitución.

Queda claro entonces Honorables Magistrados del Consejo de Estado; que contrario a lo que dice el H. Tribunal Administrativo de Antioquia en la sentencia que nos ocupa; que en el ordenamiento jurídico Colombiano sí existen normas que consagran como inhabilidad; la

pérdida de la investidura de los ediles de las juntas administradoras locales, y que esas inhabilidades si están expresamente contempladas en la Constitución y las leyes Colombianas. (...)».

5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante auto de 31 de agosto de 2016, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

El demandante presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial. Por su parte, el agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito del 31 de octubre de 2016 y solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la confirmación de la sentencia de primera instancia, resaltando:

«(...) En el presente caso, el análisis de la demanda se centra en la providencia del Tribunal de Antioquia y la decisión del Consejo de Estado como órgano de cierre, confirmando la pérdida de investidura como edil. Sin embargo, las disposiciones acusadas en el sub examine, es decir, en el numeral 1) del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, solo hacen referencia a las inhabilidades de los concejales cuando hayan sido condenados judicialmente, pero si observamos el presente caso, con relación a los ediles, no se establece de manera expresa la inhabilidad para los miembros de juntas de administración local.

De la misma forma, el numeral 1) del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, hace referencia a la pérdida de investidura para los miembros de juntas administradoras locales, pero no describe «a quien se le haya decretado la pérdida de investidura, en decisión judicial, se configurará como causal de inhabilidad», teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico, con respecto a las inhabilidades de los ediles, consagró en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, que sólo se configuraría la causal cuando hayan sido sancionado judicialmente con destitución de un cargo público.

Por consiguiente, el Despacho considera, que la configuración de la causal de violación del régimen de inhabilidades debe ser taxativa, teniendo en cuenta el contenido de una prohibición expresa que determine con certeza la vulneración de la inhabilidad, - que para el caso que nos ocupa -, no es evidenciable, toda vez que la legislación nacional no señaló de manera restrictiva, la configuración de inhabilidad

para los miembros de juntas de administración local, como pretende argumentar el actor en su escrito de demanda.

En suma, el Despacho no observa en el sub judice, configuración de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1) del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 6) del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de inhabilidades, en contra de la señora Claudia Patricia Tapias Gómez, Claudia Patricia Tapias Gómez, edil de la junta administradora local del corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín – Antioquia, por lo que se impone, en consecuencia, la confirmación de la decisión de primera instancia (...).»

II.- Consideraciones de la Sala

1.- Procedibilidad de la acción de pérdida de investidura

Del folio 44 al 48 del cuaderno principal, se encuentra copia del formato E-26 JAL de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante el cual se declaró la elección de los ediles de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena, para el período 2016 - 2019, dentro de los que se encuentra la demandada Claudia Patricia Tapias Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 21.410.407, perteneciente al Partido de la U. Es claro, entonces, que el demandado es sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

2.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante

El demandante le endilgó a la edil enjuiciada haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que prohíbe la inscripción y elección de un candidato que haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de esa ley, la de diputado o concejal.

Lo anterior, siguiendo la argumentación del demandante, de conformidad con el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 que contemplan como causal de pérdida de investidura, la violación del régimen de inhabilidades de los concejales. Las disposiciones señaladas por el demandante son del siguiente tenor:

Constitución Política

«ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. *Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (...)*».

Ley 136 de 1994

«**Artículo 55º.-** *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 (...)*»

Ley 617 de 2000

«**ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.** *El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

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

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

(...)

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

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

(...)

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

3.- El estudio del caso concreto

Inicialmente esta Sala debe señalar que en reiteradas decisiones judiciales, tanto de la Sala Plena de la Corporación como de esta Sección, se ha considerado que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contiene la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, esto no quiere decir que aquella haya sido suprimida, pues el numeral 6 del citado artículo 48,

prevé con total claridad que los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura «[p]or las demás causales expresamente previstas en la ley».

Esas otras causales, se encuentran establecidas, entre otras normas, en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico. Para ilustrar la posición de esta Sala, nos permitimos los apartes pertinentes de la sentencia del 22 de octubre de 2015², que indicó:

«7.5.3. Esta Sala comparte el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca, en tanto que sustenta en la posición pacífica y reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de esta Sección sobre la materia.

Ahora bien, a efectos de responder con mayor precisión a los cuestionamientos del demandado sobre el precedente judicial de esta Corporación la Sala ratifica el criterio que expuso en la Sentencia del 4 de septiembre de 2014³, en la cual fueron examinados reparos similares a los aquí formulados. Se extractan los siguientes apartes de dicha providencia por su pertinencia para el caso concreto:

“5.6.1.- El problema planteado en este asunto ya ha sido asumido y resuelto por el Consejo de Estado en distintas ocasiones. En efecto, la problemática relativa a la violación del régimen de inhabilidades de concejales como causal de pérdida de investidura fue asumida en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 23 de julio de 2002, en la cual, como bien la recuerda en el recurso de apelación, fueron analizados los aspectos que, en su mayoría, sirvieron de fundamento al Tribunal para negar la pérdida de investidura.

5.6.2.- Así, uno de los aspectos analizados en el aludido pronunciamiento judicial fue el relacionado con el hecho de que en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no se incluyó la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura. Una primera aproximación al tema llevaba a considerar que el legislador quiso proscribir esa circunstancia como evento constitutivo de pérdida de investidura tal y como lo sostiene la sentencia apelada. Sin embargo, esa tesis pareciera desconocer que la misma norma no excluye las demás causales de pérdida de investidura consagradas en otras disposiciones cuando en el numeral 6 señala que podrá perderse la investidura “por las demás causales expresamente previstas por la Ley”.

²CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI), Actor: DIEGO FERNANDO DORADO ESPINOSA, Demandado: ALEJANDRO CONSTAIN MARÍN, Referencia: APELACION SENTENCIA

³ Proferida en el en el proceso con radicación número 08001 2333 000 2013 00249 02 (P.I.), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

5.6.3.- Por consiguiente, es forzoso concluir que las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes. En este sentido, el pronunciamiento de esta Corporación al que se está haciendo alusión expresó:

“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.”⁴

5.6.4.- Así las cosas, las causales previstas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no previstas en la Ley 617 de 2000 pueden ser invocadas a fin de controvertir la investidura de un concejal. Ahora bien, la remisión normativa contemplada en el numeral 6 no podrá hacerse respecto de normas que se encuentren derogadas pues ello escapa a toda lógica jurídica, lo que obliga a explicar por qué la mencionada disposición se encuentra vigente.

5.6.5.- Lo primero que se advierte al respecto, es que la Ley 136 de 1994 y en particular su artículo 55 no ha sido derogado expresamente, de allí que su derogatoria dependerá de la compatibilidad que exista entre esta y las normas posteriores, o de que el legislador disponga que la materia se agote porque fue tratada íntegramente por otra ley. En otras palabras, como quiera que el artículo no fue ni ha sido derogado expresamente, habrá que ver si lo ha sido tácita u orgánicamente.

5.6.7.- La derogatoria tácita se encuentra consagrada en los artículos 71 del C. C.⁵ y 3^o de la Ley 153 de 1887, y de su consagración se

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente No. IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza. (cita original)

⁵ “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”. (cita original)

⁶ “Estimase 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”. (cita original)

desprende que opera cuando el contenido de una determinada disposición legal es irreconciliable con lo que consagra la ley posterior. En lo que atañe a este asunto, no encuentra la Sala contenidos opuestos entre una y otra, tal y como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

[...]

5.6.8.- El paralelo realizado resulta ilustrativo para verificar que no se presenta oposición, contradicción ni exclusión entre la ley posterior y la anterior, lo que permite asegurar, sin ningún asomo de duda, que la derogatoria tácita no ha operado en este caso, toda vez que lo consagrado en ambas normas, más que oponerse o contradecirse, se complementa.

5.6.9. Tampoco encuentra la Sala que haya operado la derogatoria orgánica, ya que esta acaece siempre que la nueva ley regule **íntegramente** la materia, lo que implica que se haya abordado en su totalidad sin necesidad de acudir a ninguna otra disposición. Pues bien, el contenido del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no permite concluir que este haya regulado en su totalidad lo concerniente a las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, porque en el numeral 6 se manifiesta que también serán causales de pérdida de investidura las demás que expresamente consagre la ley.

5.6.10.- Cuando la ley deja abierta la posibilidad de que una materia sea regulada de forma complementaria en otras normas, resulta inadecuado hablar de regulación integral como quiera que el mismo legislador reconoce que la materia no ha sido abordada en su totalidad y por tanto puede ser tratada adicionalmente en otras disposiciones. En tal sentido, contrario a lo que estimó el Tribunal, la Sala encuentra que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no ha sido derogado ni tácita ni orgánicamente.

5.6.11.- El precedente judicial coincide plenamente con estos planteamientos, y en atención a que en esta decisión se reitera, deviene pertinente traer a colación lo que en este se dijo:

“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”.

5.6.12.- Sostiene el Tribunal que consultadas las actas que contienen la discusión del proyecto de ley que terminó con la expedición de la Ley 617 de 2000, se encuentra “la historia fidedigna” de esta que descubre la clara intención del legislador de suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Sin embargo, la

Sala advierte que el a quo no precisa cuáles son esas manifestaciones que hizo el legislador al debatir el proyecto de ley que dan cuenta de esa intención. Por el contrario, la Sala Plena de esta Corporación, en el precedente judicial del cual se aparta el Tribunal, sí realizó un exhaustivo examen de la historia de la ley que le permitió arribar a la conclusión de que el querer del legislador no fue suprimir la susodicha causal de pérdida de investidura.

5.6.13.- Al respecto y luego de estudiar en detalle las gacetas del congreso que contienen la historia de la ley, la Sala encontró que el legislador quiso ampliar las causales de pérdida de investidura, intención que resulta contraria a la tesis expuesta por el Tribunal. Para confirmar lo dicho, es preciso acudir textualmente al estudio realizado por la Sala Plena de Contencioso Administrativo, que sobre el particular dijo:

“Ahora bien, del examen de los documentos allegados al expediente en virtud del auto para mejor proveer de 27 de septiembre de 2001⁷, 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,

⁷ 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”. (cita original)

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 INVESTIDURA 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”. (Negritas del texto original)

5.6.14.- Todo lo visto permite a la Sala reiterar el precedente judicial contenido en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 23 de julio de 2002, proferida dentro del expediente bajo el radicado IJ 024, en la cual se adopta la regla jurídica que explica por qué la violación al régimen de inhabilidades de los concejales constituye causal de pérdida de investidura.” (Negritas originales y subrayas agregadas)

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

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

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

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

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

Y cuarto, que el legislador cuando expidió la Ley 617 de 2000 no quiso eliminar la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. De esa supuesta

eliminación no da cuenta ni la historia legislativa ni el texto mismo de la ley, como ya se explicó.

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

Esta Sección, en providencia del 2 de marzo de 2006⁸ y reiterada el 13 de diciembre de 2012⁹, se ha mostrado partidaria de que el régimen de inhabilidades constituya causal de pérdida de investidura para los ediles de las juntas administradoras locales, empleando para el efecto la siguiente argumentación:

«3. Frente al cargo de pérdida de investidura de un edil por violación del régimen de inhabilidades al haber ejecutado un contrato de prestación de servicios en territorio del Distrito y dentro del término de inhabilidad del numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, la controversia gira en torno de establecer si el juez de primera instancia erró al considerar, de una parte, que la violación al régimen de inhabilidades de los ediles no constituye causal de pérdida de investidura y, de otra parte, que las inhabilidades del artículo 66-4 del Estatuto Orgánico de Bogotá, fueron establecidas para la elección de los ediles del Distrito Capital, lo que podría llevar a su anulación mediante la acción electoral, pero realmente no están consagrados como causal de pérdida de investidura en la ley 617 de 2000.

3.1. En cuanto al primer reproche, la Sala acoge lo señalado por esta Sección en providencia del 2 de marzo de 2006, cuando precisó que:

*“...el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 de 1994 como causal de pérdida de investidura no fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 617 de 2000 en cuanto se refiere a los Concejales. **De allí que, no obstante, que nada se dijo respecto de la violación del régimen de inhabilidades por parte de los Ediles y las consecuencias de ella en cuanto a la pérdida de investidura se refiere, se aplicarán las disposiciones que rigen para los Concejales. Se deduce entonces que los Ediles también pierden la investidura por violación al régimen de inhabilidades, una de cuyas causales es la prevista en el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993**”¹⁰. (Resalta la Sala).*

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá, D.C. dos (2) de marzo de dos mil seis (2006), Radicación número: 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI), Actor: GILBERTO CALLE CARDONA, Demandado: HERNANDO ROJAS BAQUERO, Referencia: APELACION SENTENCIA.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00235-01 (PI), Actor: MELCO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Demandado: MILLER JONNANIS RUÍZ DÍAZ.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006). Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI). Actor: Gilberto Calle Cardona.

Desde esta perspectiva, es claro para la Sala que la violación del régimen de inhabilidades previsto para los ediles en el Decreto Ley 1421 de 1993, dará lugar a la pérdida de investidura de quienes en ella incurran.».

A pesar de lo expuesto en estas decisiones judiciales, la Sección considera que debe rectificar dicha posición, en tanto dichas providencias homologarían el régimen de inhabilidades de los ediles con el régimen de inhabilidades de los concejales.

Es claro que «*la autonomía e independencia de los jueces, conlleva la posibilidad de que estos se aparten de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando hagan referencia al precedente que no van a aplicar y ofrezcan una justificación **razonable, seria, suficiente y proporcionada**, que dé cuenta del por qué se aparta de la regla jurisprudencial previa, siempre y cuando no desconozca el principio de igualdad material*» (Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016), por lo que la Sala procede a exponer las razones por las que considera que la violación del régimen de inhabilidades no puede ser considerada como causal de pérdida de investidura para los ediles de las juntas administradoras locales.

Inicialmente debe indicarse que la posición expresada por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación y por esta Sección en la que resulta viable considerar que el régimen de inhabilidades de los concejales constituye causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos, que además es citada por el demandante, **tiene dificultades cuando se pretende aplicarla a los ediles de las juntas administradoras locales, como lo solicita el demandante.**

Al respecto, nótese como el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, señala claramente que:

*«**Artículo 55º.- 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. (...)*»,

Esto quiere significar que es viable, como se indicó anteriormente, considerar que **para los concejales** es causal de pérdida de la investidura la violación del régimen de inhabilidades, empleando para el efecto la remisión autorizada por el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 a «*las demás causales expresamente previstas en la ley*».

Sin embargo, esa posición **no resulta aplicable a los ediles de las juntas administradoras locales porque el citado artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no contempla a estos servidores públicos**. En esa medida, entonces, no puede considerarse que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya vulnerado el precedente judicial fijado por la Sala Plena de la Corporación y por esta Sección.

De esta forma y para el caso de los ediles de las juntas administradoras locales, debe indicarse que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contempló la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Esta interpretación de las normas que consagran las causales de pérdida de investidura que se le atribuyen a la demandada, se ajusta al carácter especial de la pérdida de investidura que implica que las causales establecidas en dicha materia **son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, por lo que no cabe su aplicación analógica o extensiva**. Así lo indicó la Corte Constitucional, en Sentencia SU 501 de 2015, resaltando:

«(...) 49. Como se señaló inicialmente, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el proceso de pérdida de la investidura tiene un carácter disciplinario, de muy especiales características.¹¹ Sobre el particular ha reconocido que la pérdida de investidura constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos¹². Ha expresado, igualmente, que es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, sin que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta comporte indefectiblemente la violación del principio universal del non bis in ídem. Por tal motivo, la ha distinguido del proceso penal¹³, del disciplinario¹⁴, y del proceso de nulidad electoral¹⁵.

¹¹ Ver, Sentencias C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-280 de 1996, C-473 de 1997, C-207 de 2003, T- 935 de 2009 y T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo). En la sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte declaró inexecutable el inciso segundo del numeral 2 del artículo 66 del anterior Código Disciplinario Único –Ley 200/95, por medio del cual el legislador otorgaba competencia al Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones que culminaran con la sanción de pérdida de la investidura, de competencia del Consejo de Estado. Para la Corte, ese inciso violaba la Carta, pues, “en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado –Sent. C-037/96. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (CP art. 278 ord. 2º), pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial”.

¹² Sentencias C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y T-938 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

¹³ Ver, Corte Constitucional. Sentencias C-319/94 M.P. Hernando Herrera Vergara y C-247/95 M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁴ Sentencias T-544 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-712 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁵ Ver, Sentencias C-507 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-162 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-399 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

50. Aún más, la jurisprudencia constitucional ha llegado a afirmar que el carácter especial de la pérdida de investidura implica que las causales establecidas en dicha materia “son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva”, razón por la que no cabe su aplicación por “analogía ni por extensión”, ya que tienen por consecuencia una sanción “que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad”¹⁶ (...).

La misma posición, como se indicó, ha expresado esta Sala al señalar que «**Por tratarse de una restricción al derecho a elegir y ser elegido, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades y las causales de pérdida de investidura deben ser taxativas y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que estas sean**»¹⁷.

En ese orden de ideas, no le corresponde a la Sala establecer si el hecho de haber sido despojado de la investidura de edil por sentencia judicial para un período anterior se encuentra o no previsto dentro de las inhabilidades de los ediles reguladas en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994.

En primer lugar, porque **esta disposición legal no fundó la solicitud de pérdida de investidura**. Nótese como en la demanda que dio origen a este proceso judicial, se le atribuyó al demandado el haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, esto es:

«No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...) 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas»

Fue el Tribunal Administrativo de Antioquia el que introdujo en su argumentación la referencia a los artículos 124 y 126 de la Ley 136 de 1994 para indicar que adicionalmente a la reflexión consistente en que la violación del régimen de inhabilidades no se encuentra prevista como causal de pérdida de investidura para

¹⁶ Cfr. Sentencia T-1232 de 2003 (M. P. Jaime Araujo Rentería).

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00280-01(PI), Actor: HAICER RACERO BAY, Demandado: JOSE ANGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESUS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERON, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNANDEZ Y JESUS OSVILIO ZULUAGA RIOS, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

los ediles siguiendo el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dichos artículos no incluyen como inhabilidad e incompatibilidad de los ediles el hecho de haber sido despojados por sentencia judicial de la investidura. **No obstante, se reitera, esas disposiciones no fundamentaron la demanda de pérdida de investidura.**

Siguiendo la argumentación de la primera instancia, es que el demandante, en su recurso de apelación, plantea el argumento según el cual el numeral 2 del artículo 124 de la Ley 136 de 1994¹⁸ contemplaría como inhabilidad para los ediles el hecho de haber sido despojado por sentencia judicial de su investidura, en la medida en que, conforme la Sentencia C-280 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, indicó que esa sanción se equipara a la destitución, planteamiento que es a todas luces extemporáneo y frente al cual la parte demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse.

Asimismo y en segundo lugar, porque si así lo estuviera, la violación del régimen de inhabilidades, como se subrayó líneas atrás, no constituye causal de pérdida de investidura para los ediles de acuerdo a los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia judicial.

No estando acreditado que los hechos descritos por el demandante, encuadran dentro de las causales de pérdida de investidura aplicables a los ediles de las juntas administradoras locales, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia del 21 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada en contra de la señora Claudia Patricia Tapias Gómez, edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín (Antioquia).

¹⁸ Este numeral establece que constituye inhabilidad para ser elegido miembro de una Junta Administradora Local quien haya sido sancionado con destitución de un cargo público.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA