

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS Y TRAFICO DE INFLUENCIAS

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho Público

2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 15 de Agosto de 2002

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades / REGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONCEJAL - La Ley 617 no excluyó su violación como causal de pérdida de la investidura

En Sentencia de 28 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) que constituye su más reciente pronunciamiento sobre el tema, la Sala Plena de la Corporación consignó un minucioso y detallado estudio con fundamento en el cual concluyó que la Ley 617 no eliminó el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los Concejales, por lo que su violación sí acarrea esa sanción. Resulta pertinente reiterar las consideraciones de la jurisprudencia mencionada, por ser enteramente aplicables a la cuestión que se controvierte en el caso presente. Dijo así la Corporación: No puede desconocerse que ésta es norma posterior (artículo 48 ley 617 de 2000) 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.

NOTA DE RELATORIA: Se refiere a la sentencia de Sala Plena IJ-0083 del 23 de julio de 2002.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades: la Ley 617 no derogó ni expresa ni tácitamente esta causal / DEROGACION TACITA POR INCOMPATIBILIDAD - No se presenta respecto de la Ley 136 de 1994, artículo 55 por parte del artículo 48 de la Ley 617 de 2000

En Sentencia de 28 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) que constituye su más reciente pronunciamiento sobre el tema, la Sala Plena de la Corporación consignó un minucioso y detallado estudio con fundamento en el cual concluyó que la Ley 617 no eliminó el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los Concejales, por lo que su violación sí acarrea esa sanción. Resulta pertinente reiterar las consideraciones de la jurisprudencia mencionada, por ser enteramente aplicables a la cuestión que se controvierte en el caso presente. Dijo así la Corporación: No debe perderse de vista que el artículo 96 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. y 3 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".

NOTA DE RELATORIA: Se refiere a la sentencia de Sala Plena IJ-0083 del 23 de julio de 2002.

DEROGACION TACITA - Antecedentes legislativos para establecer el espíritu del legislador: exclusión de la expresión "inhabilidades" no fue deliberada / DEROGACION TACITA POR REGULACION INTEGRAL - Inexistencia respecto de la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura de concejal

En Sentencia de 28 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) que constituye su más reciente pronunciamiento sobre el tema, la Sala Plena de la Corporación consignó un minucioso y detallado estudio con fundamento en el cual concluyó que la Ley 617 no eliminó el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los Concejales, por lo que su violación sí acarrea esa sanción. Resulta pertinente reiterar las consideraciones de la

jurisprudencia mencionada, por ser enteramente aplicables a la cuestión que se controvierte en el caso presente. Dijo así la Corporación: 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. NOTA DE RELATORIA: Se refiere a la sentencia de Sala Plena IJ-0083 del 23 de julio de 2002.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades: inexistencia en la celebración de contratos

Aunque le asiste razón al actor cuando sostiene que el Tribunal debió examinar a la luz del artículo 55 de la Ley 136 la causal de inhabilidad que se endilga al demandado, pues, como quedó expuesto, en jurisprudencia reciente la Corporación dejó esclarecido que en vigencia de la Ley 617 la violación del régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 sí constituye pérdida de la investidura, no advierte la Sala que el demandado haya incurrido en ella pues el 3 de julio de 2000, esto es, un mes antes de su inscripción como concejal que tuvo lugar en agosto de 2000, se completaron los seis (6) meses de inhabilidad contados a partir del 3 de enero de 2000, fecha en que en su condición de Representante Legal del Hogar Infantil La Escalereta celebró el contrato de aportes 346 con el ICBF. Consta asimismo que el Convenio 020 para el desarrollo de la educación y la promoción de la cultura en el Hogar Infantil La Escalereta y su Otrosí de 10 de junio de 2000 fueron suscritos por la señora MARTHA CECILIA ESCALANTE, Directora Asistente y no por el demandado, como equivocadamente lo afirma el actor.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por indebida destinación de dineros públicos y tráfico de influencias

Tampoco encuentra la Sala que se haya demostrado la configuración de las causales de incompatibilidad contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 45 de la Ley 136 pues las pruebas allegadas al expediente demuestran que el demandado formalizó su renuncia el 6 de noviembre de 2000 ante la Asamblea de la Asociación

de Padres del Hogar Infantil La Escalereta y que el 6 de diciembre de 2000 esta eligió nueva Junta Directiva, resultando elegida Presidente la señora Carmen Rita Rivera, lo que desvirtúa que fuese al tiempo concejal y miembro de una institución que administra tributos procedentes del municipio. Del hecho de que la firma del demandado figurase hasta el 10 de enero de 2001 autorizada para manejar la cuenta corriente del Hogar Infantil, de acuerdo a la certificación expedida por el Subgerente de la Sucursal del Banco Ganadero en El Agrado, no puede válidamente inferirse que este haya efectivamente manejado los aportes que efectuó el municipio mediante los citados Convenios. La certificación del Subgerente que pretende hacer valer el actor como prueba de este hecho, tan solo evidencia que a esa fecha no se había reportado al Banco el cambio de Representante Legal. No prueba que el demandado hubiese efectuado giros ni manejado la cuenta, como equivocadamente lo afirma el apelante. Tampoco es cierto que la certificación que expidió la Directora del Hogar Infantil demuestre que el citado concejal si ordenó gastos hasta el 9 de enero de 2001. En ella consta exactamente lo contrario a lo afirmado por el actor. Así, pues, no es cierto tampoco que el demandado hubiese celebrado contratos con personas de derecho privado que administren fondos públicos procedentes del respectivo municipio, por lo que no incurrió en la incompatibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 136.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por conflicto de intereses y tráfico de influencias: inexistencia ante valoración probatoria

Tampoco encuentra la Sala que se hubiese demostrado que el demandado violó el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 en concordancia con los artículos 48 y 70 de la Ley 617 por haber incurrido en conflicto de intereses, pues si bien es cierto que participó en la aprobación del Acuerdo 010 de 20 de marzo de 2001, le asiste razón al Tribunal al señalar que los créditos y contracréditos al presupuesto de rentas e ingresos y gastos para la vigencia del año 2001e que se hicieron no contemplaron destinatarios específicos y que aunque el Artículo 54[^] del Programa No. 5 Sector Educación Area Urbana, contemplaba un aporte por \$20.000.000.00 con destino a Convenio (sic) con entidades de educación superior rubro al que a la postre se imputó el pago del Convenio Interinstitucional que el 22 de marzo de 2001 el Alcalde suscribió con la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior CUN- Extensión Neiva, con duración de tres años contados a partir del 22 de febrero de 2001, no obra en el expediente evidencia que demuestre que el concejal demandado al momento de su aprobación conocía que esta partida se destinaría al Convenio en cuestión. Aunque es alumno del Programa de Contabilidad y Finanzas en la modalidad de educación a distancia que es objeto del Convenio, este no le representó provecho personal ni beneficio económico, pues consta también en las pruebas allegadas que no fue incluido en el listado en que figura el nombre de los 46 beneficiarios a quienes según la Cláusula Segunda del municipio cancelará ... el 50% del valor total de las matrículas. La Sala tampoco encuentra evidencia alguna que demuestre que el demandado incurrió en tráfico de influencias en cuya virtud el Alcalde favoreció a la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento ASESOREMOS de la que es socia fundadora y activa su cónyuge. Las certificaciones expedidas por el Tesorero de El Agrado además demuestran que no es cierto que el municipio efectuara pago alguno a la esposa del concejal JOSE MAIFREDI CALLEJAS.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002)

Radicación número: 41001-23-31-000-2001-0732-01(7526)

Actor: GUILLERMO LEIVA AGUIRRE

Demandado: JOSE MAIFREDI CALLEJAS

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA (PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL)

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de agosto de 2001, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Huila denegó la pérdida de la investidura del SeDor JOSE MAIFREDI CALLEJAS como concejal del municipio de El Agrado.

I. LA DEMANDA

El actor sostiene que el concejal incurrió en violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses y en tráfico de influencias.

En cuanto a la inhabilidad sostiene que incurrió en la prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, conforme a la cual no podrá ser concejal 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.

En lo tocante a la violación del régimen de incompatibilidades, señala que el demandado incurrió en las previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 45 de la Ley 136, a cuyo tenor los concejales no podrán ser miembros de juntas o concejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo; ni celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de este.

Los fundamentos de la demanda, presentada el 9 de julio de 2001, son los siguientes:

1.1. Hechos

1.1.1. El señor JOSE MAIFREDI CALLEJAS identificado con la cédula de ciudadanía 4.883.077 de El Agrado, fue inscrito en agosto de 2000 en la lista del Concejo de ese municipio por el Partido Liberal Colombiano, para el período 2001 - 2003.

1.1.2. Según las Actas parciales de escrutinio de votos para el Concejo de El Agrado, JOSE MAIFREDI CALLEJAS resultó elegido para dicho período y tomó posesión según consta en Acta 001 de 2 de enero de 2001.

1.1.3. El 3 de enero de 2000 el demandado suscribió el contrato de aportes 346 con el I.C.B.F. obrando como representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta, cuya ejecución se prolongó hasta el 3 de enero de 2001. En tal virtud administró recursos del municipio por valor de \$47.073.615 destinados a beneficiar 65 familias; ordenó gastos, nombró empleados y otorgó incentivos a los padres de familia para que lo eligieran concejal.

El 8 de febrero de 2000 suscribió un convenio con el municipio El Agrado y el 10 de junio de 2000 un Otrosí, que aportaron recursos del presupuesto municipal al Hogar Infantil, para el desarrollo de la educación y la cultura.

Su condición de Presidente de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta le permitió manejar aportes del municipio y tener prerrogativas que no tuvieron los demás aspirantes al Concejo en las elecciones que tuvieron lugar el 29 de octubre de 2000 en que resultó elegido.

1.1.4. El demandado participó el 20 de marzo de 2001 en la discusión y aprobación del Acuerdo 010 por medio del cual se hicieron unos créditos y contracréditos al presupuesto de ingresos y gastos, el cual contemplaba un aporte de \$20.000.000.00 para Convenios con entidades de educación superior.

Con cargo a esa partida el 26 de febrero de 2001 el Alcalde suscribió un Convenio con la Corporación Nacional Unificada de Educación Superior -CUN del cual el demandado derivó beneficio ya que en virtud de la Cláusula Segunda la CUN se obligó a: dotar de cuatro medias becas a funcionarios y/o concejales del municipio, durante los semestres correspondientes a la carrera seleccionada por los mismos.

1.1.5. En el municipio se crearon varias cooperativas y asociaciones con el auspicio de la Alcaldía para crear fuentes de trabajo dentro de la jurisdicción.

Mediante el tráfico de influencias el Concejal JOSE MAIFREDI CALLEJAS logró vincular a su esposa Rosa Cerquera a la dAsociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento ASESORAMOSE gracias a que conformaba la coalición mayoritaria del Concejo Municipal y era amigo personal del alcalde.

La esposa del concejal percibe honorarios que se le pagan con dineros del presupuesto municipal; ha recibido capacitación y ha percibido el 50% del subsidio de vestuario.

1.2. Fundamentos de derecho

El actor invoca los numerales 2 y 4 del artículo 55 de la Ley 136; 2 y 4 del artículo 43 ib.; los numerales 3 y 4 del artículo 45 ib. y el artículo 70 de la ley 617.

II. CONTESTACION

Admitida la solicitud por auto de 19 de julio de 2001 que se notificó el 24 del mismo mes a JOSE MAIFREDI CALLEJAS, el Concejal, por conducto de apoderado contestó:

Señala que la casual de inhabilidad alegada no se configura porque desde la celebración del contrato de aportes como Representante Legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta, el 3 de enero de 2000, hasta su inscripción en agosto de 2000 como aspirante al Concejo de ese municipio, habían transcurrido más de seis (6) meses.

Señala que tampoco se configura la incompatibilidad alegada puesto que el demandado no es miembro de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del municipio ni de instituciones que administren tributos procedentes del mismo. Antes de tomar posesión como Concejal fue Representante legal de una entidad sin ánimo de lucro que asocia padres de familia, que tampoco administra tributos procedentes del municipio, pues los Convenios 020 y su Otrosí fueron suscritos por la señora Martha Cecilia Escalante Losada como representante legal del Hogar Infantil La Escalereta y sus recursos manejados directamente por el municipio, según lo hizo constar el Tesorero.

En cuanto al conflicto de intereses fundamentado en el numeral 2 del artículo 55 de la ley 136 de 1994, responde que se trata de un cargo temerario, carente de fundamento fáctico y jurídico, porque aunque es cierto que el demandado es alumno de la CUN con la que el Alcalde el 22 de marzo de 2001 suscribió un Convenio Interinstitucional, también lo es que no es uno de sus beneficiarios, pues financia sus estudios con sus propios recursos, como lo demuestran los recibos

de las cuotas pagadas y la nota en que la institución educativa le cobra las cuotas atrasadas.

Manifiesta que es calumniosa e infame la afirmación de haberse aprovechado de su amistad con el alcalde para obtener la vinculación de su esposa en la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento - ASESORAMOS y recibir capacitación, vestuario y honorarios del municipio.

III. LAS PRUEBAS

3.1. El actor aportó con la demanda las siguientes:

- Fotocopia del acta parcial de escrutinio de votos para Concejo del municipio de El Agrado, por el periodo constitucional mencionado.
- Constancia expedida el 24 de abril de 2001 por la Secretaria del Concejo Municipal de El Agrado en que consta que el SeDor JOSE MAIFREDI CALLEJAS es Concejal en ejercicio.
- Copia del acta 001 de de enero de 2001, atinente a la posesión de los Concejales electos del municipio de El Agrado.
- Copia del contrato de aportes 346 suscrito por el I.C.B.F. y demandado como Representante Legal de la Asociación de Padre de Familia del Hogar Infantil La Escalereta.
- Oficio expedido por el Subdirector del Banco Agrario de El Agrado en que consta que el demandado tuvo firma autorizada en la cuenta corriente 3902-000672-0 desde el 15 de abril de 1997 hasta el 10 de enero de 2001 correspondiente al Hogar Infantil la Escalereta.
- Copia de las Resoluciones de reconocimiento de personería jurídica a la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta y de inscripción de Junta Directiva.
- Copia de la Resolución 021 donde se hace la inscripción de los nuevos directivos de la asociación de padres de familia del Hogar Infantil La Escalereta y ratifica como `residente de la misma el SeDor JOSE MAIFREDI CALLEJAS.
- Convenio número 020 para el desarrollo de la educación y la promoción de la cultura en el Hogar Infantil La Escalereta del municipio de El Agrado.
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre el Hogar Infantil La Escalereta y la Señora Maribel Cadena Cuellar.
- Proyecto de Acuerdo 010 de 20 de marzo de 2001, por medio del cual se hacen unos créditos y contracréditos al presupuesto de rentas e ingresos y gastos para la vigencia fiscal del 2001.
- Acta 023 del día 20 de marzo de 2001 en que consta la aprobación en Plenaria del Acuerdo 010 del 20 de marzo de 2001.
- Copia de la cuenta 0364 que el municipio pagó el 5 de abril de 2001 a la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior a distancia.
- Copia del convenio de cooperación interinstitucional entre la CUN y la alcaldía del municipio de El Agrado.
- Copia del listado de los alumnos de la CUN en que figura el concejal demandado.
- Certificado de la Cámara de Comercio de Neiva sobre la existencia y representación legal de la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento - ASESORAMOS.

3.2. Con la contestación el demandado aportó las siguientes pruebas:

- Fotocopia autenticada del convenio 020 de 8 de febrero de 2000 y de su Otrosí de 10 de junio del mismo año.
- Certificación expedida el 26 de julio de 2001 por la Directora del Hogar Infantil La Escalereta sobre la identidad del ordenador del gasto de la institución a partir de enero de 2001, según fotocopias autenticadas de los cheques del Banco Agrario girados por la Directora Asistente Martha Cecilia Escalante y de los comprobantes de retiro de la cuenta de ahorros.
- Certificación expedida el 26 de julio de 2001 por el Coordinador de Grupos Asociativos de El Agrado Huila, donde consta que la Señora Rosa María Cerquera Ortiz no recibió los cursos de capacitación impartidos a los grupos asociativos por cuenta del municipio.
- Tres certificaciones expedidas por el Tesorero municipal de El Agrado haciendo constar que a ningún grupo asociativo del municipio se la han efectuado pagos por concepto de vestuario; que la SeDora Rosa María Cerquera no se le han efectuado pagos por concepto de honorarios ni ningún otro concepto y que el municipio manejó directamente los recursos del convenio 020 de 8 de febrero de 2000 y los adicionados por el Otrosí de 10 de junio de 2000.
- Fotocopia autenticada del Convenio Interinstitucional que el 22 de marzo de 2001 celebraron el Alcalde del municipio de El Agrado y la CUN.
- Fotocopia autenticada de la carta de renuncia al cargo de Presidente de la Junta Directiva del Hogar Infantil La Escalereta presentada el 10 de noviembre de 2000 por el demandado JOSE MAIFREDI CALLEJAS a la Asamblea General de Socios.
- Fotocopia del Acta 06 de 6 de diciembre de 2000 Acta 06 en que se eligió a la señora Carmen Rita Rivera como Representante Legal y Presidente de la Junta Directiva del Hogar Infantil La Escalereta.

3.3. Por decreto oficioso del Tribunal, se allegaron las siguientes piezas:

- Oficio de 15 de agosto de 2001 mediante el cual el Rector de la CUN Extensión Neiva remitió el Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado el 22 de marzo de 2001 con el Alcalde del municipio de El Agrado y la relación de los estudiantes beneficiarios del aporte del 50% del valor total de la matrícula, así como fotocopia de los comprobantes de consignación en efectivo por concepto de pago de cuotas de matrícula, entre otras, del demandado.
- Oficio 942 de 10 de agosto de 2001 del Banco Agrario de El Agrado sobre las fechas en que el señor JOSE MAIFREDI CALLEJAS manejó la cuenta del Hogar Infantil La Escalereta, como representante legal.
- Oficio de la Registraduría del Estado Civil que declara la elección de JOSE MAIFREDI CALLEJAS como concejal de El Agrado.
- Copia del registro civil de matrimonio de JOSE MAIFREDI CALLEJAS y la seDora ROSA MARÍA CERQUERA ORTIZ.
- Estatutos de la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento ASESORAMOS de El Agrado, lista de socias y nota de su Presidente haciendo constar que la seDora ROSA MARÍA CERQUERA ORTIZ es socia fundadora y activa.

3.5. Además, obran en el expediente:

- Copia del contrato de prestación de servicios profesionales número 010, celebrado entre el municipio de El Agrado y el SeDor John Freddy PatiDo Zapata.
- Copias de los contratos de mantenimiento y conservación rutinaria de la red vial urbana del municipio de El Agrado y de prestación del servicio de aseo con la Asociación de Mujeres y Trabajadoras de Aseo y Mantenimiento.

IV. LA AUDIENCIA

El 17 de agosto de 2001 se llevó a cabo la audiencia pública en la cual el actor reiteró la solicitud y sus fundamentos fácticos y probatorios.

El Ministerio Público consideró que los elementos probatorios allegados al proceso demuestran que el demandado no incurrió en ninguna de las causales de pérdida de investidura .

El Concejal por medio de su apoderado reiteró la carencia de sustento fáctico y probatorio de las alegaciones en que se fundamenta la solicitud de pérdida de investidura y solicita sancionar al actor por temeridad y mala fe.

V. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia de 30 de agosto de 2001, denegó la petición del demandante.

El a quo se abstuvo de considerar el cargo por violación al numeral 2 del artículo 43 de la ley 136 de 1994 por considerar que la Ley 617 de 2000 sustrajo las inhabilidades de las causales de pérdida de investidura de los concejales.

El Tribunal tampoco halló probada la violación del numeral 3 del artículo 45 de la ley 136 de 1994, pues aunque es cierto que el demandado fue Representante Legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta hasta el 6 de diciembre de 2000 y tuvo firma autorizada en el Banco Agrario hasta el 10 de enero de 2001, se demostró que la señora Martha Cecilia Escalante fue quien celebró el Convenio 020 y su Otrosí, a mas de que los recursos provenientes de dichos convenios fueron administrados directamente por el municipio.

Por otra parte, el Tribunal desvirtuó que el demandado hubiese incurrido en conflicto de intereses por haber participado en la aprobación del Acuerdo 010 el 20 de marzo de 2001, ya que no se demostró que tuviese conocimiento que el Alcalde tenía en mente suscribir con la CUN un Convenio de Cooperación Interinstitucional y se probó que se le cobró el valor de la totalidad de la matrícula al no estar incluido en el listado de beneficiarios con media beca.

Compulsó copias a la Procuraduría Regional para que investigue las posibles irregularidades en que el Alcalde pudiese haber incurrido por violación de otras normas de orden legal relativas, en especial, a la capacitación de funcionarios y concejales.

El Tribunal tampoco halló demostrado el tráfico de influencias pues aunque la señora Rosa María Cerquera Ortiz, cónyuge del concejal, sea socia de ASESOREMOS no está probado que haya recibido cursos de capacitación, ni pagos por concepto de honorarios por cuenta del municipio ni que este le haya subsidiado vestuario a grupo asociativo alguno.

El Tribunal no accedió a la petición de sancionar la temeridad por considerarla improcedente, dado el carácter controversial de algunos de los hechos materia de la demanda.

VI. EL RECURSO DE APELACION

El demandante impugnó la anterior sentencia argumentando lo siguiente:

Yerra el Tribunal al aplicar la Ley 617 a los hechos en que se fundamenta la causal atinente a violación del régimen de inhabilidades habida cuenta que estos ocurrieron durante la vigencia de la ley 136 de 1994, a lo que se suma que su artículo 86 señala que regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001 y en cambio las del caso presente se realizaron el 29 de octubre de 2000.

Insiste en que existe prueba suficiente que evidencia que el demandado manejó recursos del municipio como Representante Legal del Hogar Infantil La Escalereta pues la certificación del Banco Agrario prueba que fue titular de la cuenta hasta el 10 de enero de 2001 y la que expidió la Directora del Hogar Infantil demuestra que si ordeno gastos hasta esa fecha para lograr el normal funcionamiento de la institución.

Reitera que si existió conflicto de intereses pues el concejal era alumno de la CUN desde febrero de 2001 y tenía interés económico directo en la aprobación del Acuerdo 010 puesto que financiaría el Convenio Interinstitucional que el Alcalde posteriormente suscribiría con la CUN, ya que en la Cláusula Segunda esta se obligó a otorgar cuatro medias becas a funcionarios y/o concejales del municipio durante los semestres correspondientes a la carrera que seleccionaran.

El concejal no se declaró impedido para estudiar y aprobar el proyecto de Acuerdo Municipal y tampoco inscribió su actividad estudiantil en el registro de intereses privados en que los concejales consignan la información relacionada con su actividad económica y privada.

De igual modo insiste en haber comprobado el tráfico de influencias, pues está probado el parentesco civil entre la señora Rosa Cerquera y el concejal JOSE MAIFREDI CALLEJAS.

Reitera que la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento - ASESORAMOS fue producto de un acuerdo con el alcalde, los miembros de la junta comunitaria y el asesor e instructor contratista de las organizaciones comunitarias, por lo que no es una simple casualidad que la señora Rosa Cerquera trabaje allí.

Manifiesta que las certificaciones en que el Tesorero del municipio hizo constar que la señora Cerquera no recibió capacitación ni honorarios ni pago por ningún concepto riñen con la realidad, pues se contrató al señor John Freddy Patiño Zapata como asesor e instructor de las organizaciones comunitarias. Considera que este hecho está tipificado como delito de falsedad; así mismo ocurre con la certificación del Tesorero municipal donde se afirma que la esposa del concejal no recibió pago por concepto de honorarios.

Afirma que el alcalde y el concejal demandado son amigos personales, que le colaboró en su campaña política y lo postuló para la Presidencia del Hogar Infantil La Escalereta; que pertenecen al mismo partido político y ambos han sido miembros de la Junta Directiva del Hogar Infantil.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. La competencia

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2_ de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo a la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 25 de enero de 1995, según la cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los

Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2. **La Ley 617 no excluyó el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 de las causales de pérdida de la investidura de los Concejales.**

En Sentencia¹ de 28 de julio de 2002 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) que constituye su más reciente pronunciamiento sobre el tema, la Sala Plena de la Corporación consignó un minucioso y detallado estudio con fundamento en el cual concluyó que la Ley 617 no eliminó el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los Concejales, por lo que su violación sí acarrea esa sanción.

Puesto que en el asunto que ocupa la atención de la Sala vuelve a plantearse la cuestión que en la ocasión en cita dilucidó la Sala Plena de la Corporación, resulta pertinente reiterar las consideraciones de la jurisprudencia mencionada, por ser enteramente aplicables a la cuestión que se controvierte en el caso presente.

Dijo así la Corporación:

d...

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 Concejos Municipales y a los Concejales. Y respecto de estos últimos introdujo importantes precisiones y aclaraciones, 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 en vigor 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:

1. 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.

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

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

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

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 96 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. y 3 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 2001, se advierte que el texto original del proyecto de Ley 199 de 1999 Senado, 046 de 1999, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso aDo 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 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".

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.

...e

7.3. El Caso Concreto

Aunque le asiste razón al actor cuando sostiene que el Tribunal debió examinar a la luz del artículo 55 de la Ley 136 la causal de inhabilidad que se endilga al demandado, pues, como quedó expuesto, en jurisprudencia reciente la Corporación dejó esclarecido que en vigencia de la Ley 617 la violación del régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 sí constituye pérdida de la investidura, no advierte la Sala que el demandado haya incurrido en ella pues el 3 de julio de 2000, esto es, un mes antes de su inscripción como concejal que tuvo lugar en agosto de 2000, se completaron los seis (6) meses de inhabilidad contados a partir del 3 de enero de 2000, fecha en que en su condición de Representante Legal del Hogar Infantil La Escalereta celebró el contrato de aportes 346 con el ICBF.

Consta asimismo que el Convenio 020 para el desarrollo de la educación y la promoción de la cultura en el Hogar Infantil La Escalereta y su Otrosí de 10 de junio de 2000 fueron suscritos por la señora MARTHA CECILIA ESCALANTE, Directora Asistente y no por el demandado, como equivocadamente lo afirma el actor.

Tampoco encuentra la Sala que se haya demostrado la configuración de las causales de incompatibilidad contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 45 de la Ley 136 pues las pruebas allegadas al expediente demuestran que el demandado formalizó su renuncia el 6 de noviembre de 2000 ante la Asamblea de la Asociación de Padres del Hogar Infantil La Escalereta y que el 6 de diciembre de 2000 esta eligió nueva Junta Directiva, resultando elegida Presidente la señora Carmen Rita Rivera, lo que desvirtúa que fuese al tiempo concejal y miembro de una institución que administra tributos procedentes del municipio.

Del hecho de que la firma del demandado figurase hasta el 10 de enero de 2001 autorizada para manejar la cuenta corriente del Hogar Infantil, de acuerdo a la certificación expedida por el Subgerente de la Sucursal del Banco Ganadero en El Agrado, no puede válidamente inferirse que este haya efectivamente manejado los aportes que efectuó el municipio mediante los citados Convenios. La certificación del Subgerente que pretende hacer valer el actor como prueba de este hecho, tan solo evidencia que a esa fecha no se había reportado al Banco el cambio de Representante Legal. No prueba que el demandado hubiese efectuado giros ni manejado la cuenta, como equivocadamente lo afirma el apelante.

Tampoco es cierto que la certificación que expidió la Directora del Hogar Infantil demuestre que el citado concejal si ordenó gastos hasta el 9 de enero de 2001.

En ella consta exactamente lo contrario a lo afirmado por el actor, según se deduce de su texto, en el cual se lee:

del señor JOSE MAIFREDI CALLEJAS no ha efectuado ningún giro durante el año 2001 de las cuentas pertenecientes a la Asociación de Padres de Familia del Hogar La Escalereta. **Los giros realizados durante el año 2001 los ha hecho la señora CARMEN RITA RIVERA... como representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil La Escalereta.**

Así, pues, no es cierto tampoco que el demandado hubiese celebrado contratos con personas de derecho privado que administren fondos públicos procedentes del respectivo municipio, por lo que no incurrió en la incompatibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 136.

Tampoco encuentra la Sala que se hubiese demostrado que el demandado violó el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 en concordancia con los artículos 48 y 70 de la Ley 617 por haber incurrido en conflicto de intereses, pues si bien es cierto que participó en la aprobación del Acuerdo 010 de 20 de marzo de 2001, le asiste razón al Tribunal al señalar que los créditos y contracréditos al presupuesto de rentas e

ingresos y gastos para la vigencia del año 2001 e que se hicieron no contemplaron destinatarios específicos y que aunque el Artículo 54^o del Programa No. 5 Sector Educación Área Urbana, contemplaba un aporte por \$20.000.000.00 con destino a Convenio (sic) con entidades de educación superior rubro al que a la postre se imputó el pago del Convenio Interinstitucional que el 22 de marzo de 2001 el Alcalde suscribió con la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior CUN- Extensión Neiva, con duración de tres años contados a partir del 22 de febrero de 2001, no obra en el expediente evidencia que demuestre que el concejal demandado al momento de su aprobación conocía que esta partida se destinaría al Convenio en cuestión.

Además, se demostró que aunque es alumno del Programa de Contabilidad y Finanzas en la modalidad de educación a distancia que es objeto del Convenio, este no le representó provecho personal ni beneficio económico, pues consta también en las pruebas allegadas que no fue incluido en el listado en que figura el nombre de los 46 beneficiarios a quienes según la Cláusula Segunda del municipio cancelará ... el 50% del valor total de las matrículas ... con un costo de doscientos treinta y cuatro mil pesos (\$234.000.00) cada una para un total de diez millones setecientos sesenta y cuatro mil pesos m/cte (\$10.764.000.00) que se hayan inscrito (sic) y seleccionados por la Corporación durante el tiempo correspondiente a toda la carrera, siempre y cuando el respectivo estudiante beneficiario no pierda ningún semestre, lo suspenda o se retire, es decir, termine el programa al cual fue matriculado... previa presentación de cuenta de cobro por parte de la CUN...e

Además, obran en el expediente copias de los comprobantes de consignación en efectivo 03003822 de 5 de abril de 2001 y 1683481 de 2 de mayo de 2001, cada uno por valor de \$117.000.00, correspondientes a la primera y segunda cuota del valor de la matrícula, lo que evidencia que el Concejal demandado tampoco es uno de los 4 becarios a que se refiere la Cláusula Segunda del Convenio.

La Sala tampoco encuentra evidencia alguna que demuestre que el demandado incurrió en tráfico de influencias en cuya virtud el Alcalde favoreció a la Asociación de Mujeres Trabajadoras de Servicios de Aseo y Mantenimiento ASESOREMOS de la que es socia fundadora y activa su cónyuge. Las certificaciones expedidas por el Tesorero de El Agrado además demuestran que no es cierto que el municipio efectuara pago alguno a la esposa del concejal JOSE MAIFREDI CALLEJAS.

Para concluir, la Sala pone de presente que no le corresponde pronunciarse acerca de la presunta falsedad que el actor atribuye al Tesorero. Las irregularidades que pudiesen acarrear responsabilidad penal o disciplinaria, el demandante debe ejercitar las acciones pertinentes ante las autoridades competentes.

Es, pues del caso confirmar la providencia apelada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada de 30 de agosto de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 15 de agosto de 2002.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente
Salva Voto

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO MANUEL S. URUETA AYOLA
Aclara Voto Aclara Voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref. : Expediente No. 41001-23-31-000-2001-0732-01 (7526)

Actor: GUILLERMO LEIVA AGUIRRE

Demandado: José Maifredi Callejas como Concejal del Municipio de El Agrado.

La aclaración de voto respecto de la sentencia de fecha 15 de agosto de 2002, mediante la cual se confirmó la denegatoria de la Pérdida de Investidura del Concejal José Maifredi Callejas, va en el sentido de que la suscrita venía sosteniendo que la Ley 617 de 2000 eliminó como causal de Pérdida de Investidura para concejales el desconocimiento al régimen de inhabilidades, pues la misma no está citada expresamente dentro de la enumeración que trae el artículo 48 y, además, que la remisión que hace el numeral 6_ de dicho artículo no puede entenderse como comprensiva de la causal consagrada en la Ley 136 de 1994.

Sin embargo, dado que la Sección Primera, por importancia jurídica, llevó el asunto a la Sala Plena, la que produjo el fallo a que se alude en la parte motiva de esta providencia, la suscrita acoge el criterio allí expuesto para concluir que en el caso en estudio era de recibo el estudio de la causal de Pérdida de Investidura.

Bogotá, D.C. agosto 26 de 2002.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

CONSEJERA DE ESTADO

ACLARACIÓN DE VOTO DE MANUEL S. URUETA

Ref.: Expediente Núm. 7526 (0732)

Sentencia de 15 de agosto de 2002

Actor: **Guillermo Leiva Aguirre**

Con motivo de la sentencia de 28 de julio de 2002 de la Sala Plena de la Corporación (Mag. Pon. Gabriel Mendoza, Exp. 7177), en un asunto de similares aspectos jurídicos, el suscrito Magistrado se apartó de la decisión mayoritaria por los argumentos que se exponen a continuación y que ahora presenta como aclaración de voto. Las razones del disenso fueron las siguientes :

"La providencia que es objeto de este salvamento de voto sostiene que el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en cuanto consagraba como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades no fue derogado por el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

"El artículo 55 numeral 2 de la Ley 136 decía :

"Pérdida de la investidura de concejal: Los concejales perderán su investidura:

"... .."

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

"El artículo 48 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 dice :

"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 :

"1. Por violación de régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses ...

"2.

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

"La simple comparación de las normas jurídicas citadas indica con claridad que la violación del régimen de inhabilidades, en lo que se refiere a concejales municipales, desapareció del mundo jurídico como causal de pérdida de investidura de los servidores públicos allí previstos, por lo cual no es válida la argumentación jurídica que sirve de apoyo a la tesis mayoritaria.

"En efecto:

"1. El Legislador tiene capacidad jurídica para establecer o no el régimen de pérdida de investidura de diputados y concejales así como de otros servidores del estado elegidos popularmente a nivel territorial, pues el Constituyente no se ocupó de ese tema. Así lo demuestra, además, el desarrollo que ha tenido la regulación de esa materia, pues, primero, se promulgó la Ley 136 de 1994, en donde se consagró la pérdida de investidura de concejales; más tarde, ahora con la Ley 617 de 2000, se introduce la pérdida de investidura de diputados y se conserva la de concejales. Dada la naturaleza no constitucional y sí legal de este instituto jurídico, a nivel territorial, el Legislador está facultado para establecerlo, como se ha hecho, o para no hacerlo, o para modificarlo, en el sentido de volverlo más riguroso o de atenuarlo, según las razones de conveniencia que orienten la política legislativa en la materia.

"No puede afirmarse, como lo hace la providencia comentada, que *"... nada 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 ... que la primera reviste menos trascendencia que las otras"*, pues ello implica un juicio de valor sobre las razones de conveniencia que tuvo el Congreso de la República para legislar en un sentido u otro, y que no le es dado hacer al juez, menos al juez administrativo, con el objeto de no aplicar el texto de la ley. Así como introdujo el régimen de pérdida de investidura para diputados y otros servidores públicos del orden territorial, la Ley 617 hubiera podido no hacerlo, e incluso, pudo haber derogado, de haberlo considerado conveniente, el régimen de pérdida de investidura de concejales, que había establecido la Ley 136 de 1994. Si el Legislador tiene jurídicamente esa facultad, no se entiende cómo no pueda modificar las causales de pérdida de investidura de los elegidos a nivel territorial, en uso de sus prerrogativas constitucionales, y establecer en particular que la violación del régimen de inhabilidades no se sancione más a través de ese procedimiento.

"2.- Tampoco es válida la consideración de que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no ha derogado el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, a pesar de haberse ocupado de las mismas materias, por el hecho de que el numeral 6 de aquél dijera: *"Por las demás causales expresamente previstas en la ley"*, pues la causal de pérdida de investidura que se refiere a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades fue reglamentada por la nueva ley, excluyendo la violación del primero, de manera que en ese punto no puede decirse que la intención del Legislador no fue la que expresamente aparece consagrada en la precitada norma. Cosa distinta es que ello sea conveniente o no, pues no corresponde a la competencia del juez examinar ese aspecto.

Quizás la providencia tiene razón en considerar que pueden existir causales de inhabilidad más graves que algunas incompatibilidades, pero no por ello el intérprete puede llegar a afirmar que, a pesar de haber sido derogada, la causal en cuestión subsiste porque el juez considera que hay situaciones más graves en la categoría de las inhabilidades que en la de las incompatibilidades.

"3.- Cuando el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 se refiere a las " *... demás causales previstas en la ley ...*", resulta obvio que se trata de causales no excluidas por ese mismo artículo, como sucede con la violación del régimen de inhabilidades, sino de aquellas de orden constitucional, como sucede con la prohibición a quienes desempeñen funciones públicas de hacer contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, o a otras prohibiciones previstas en otras leyes. No es de recibo el argumento de que por el camino del numeral 6 se conserva la vigencia de los aspectos derogados o reformados del anterior artículo 55 de la Ley 136 de 1994, a pesar de que el nuevo artículo no regule íntegramente la materia.

"4.- La consideración relativa a que no fue intención del Legislador excluir la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura por el hecho de que éste haya desaparecido de un momento a otro en el debate del proyecto, así como que no se dieron explicaciones razonables para ello, implica de hecho una modalidad de control sobre el proceso legislativo que no corresponde a la competencia del juez contencioso administrativo, amén de que el Legislador no tiene la obligación constitucional de dar explicaciones exhaustivas sobre cada una de las modificaciones que se introducen al régimen de un instituto jurídico.

"5.- Finalmente, la exclusión de la causal en mención no significa en manera alguna que la violación del régimen de inhabilidades por concejales, diputados y miembros de juntas administradoras locales vaya a quedar en la impunidad, pues las conductas censurables en la materia serían controladas a través del proceso electoral, que, como es sabido, tiene un término breve y perentorio para su desarrollo, además de que hoy existe la suspensión provisional en el proceso electoral, cuando hay violación evidente de la ley, la cual se debe decretar en el auto admisorio de la demanda. No puede entonces afirmarse que este proceso sea ineficaz para sancionar esa clase transgresiones a la ley. De otra parte, resulta razonable que la violación del régimen de inhabilidades sea sancionado por medio del proceso electoral, ya que se trata, por lo general, de conductas anteriores al momento de la elección, mientras que la violación del régimen de incompatibilidades se haga por medio del régimen de pérdida de investidura porque éste tiene que ver con la conducta que adopta el Congresista en el cumplimiento de sus funciones. Así se define, en primer término, la conducta de quien no ha debido ser elegido, a través del proceso electoral; y, en segundo término, por medio de la pérdida de investidura, el comportamiento censurable del Congresista que viola la Constitución y la ley.

"Las razones anteriores son las que fundamentan mi disenso respecto de la decisión mayoritaria de la Sala Plena".

Atentamente,

MANUEL S. URUETA AYOLA

Fecha: ut supra.

SALVAMENTO DEVOTO

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002)

REF: Expediente núm. 7526

Actor: GUILLERMO LEIVA AGUIRRE

Mi discrepancia con la decisión de mayoría es por lo siguiente:

Dan cuenta los autos, entre otros, que el seDor JOSE MAIFREDI CALLEJAS el 3 de enero de 2000 celebró contrato de aportes 346 con el I.C.B.F., en su condición de Representante Legal del Hogar Infantil "La Escalereta" del Municipio de El Agrado (Huila), en virtud del cual administró recursos del municipio por valor de \$47'073.615.00, cuya ejecución se prolongó hasta el 3 de enero de 2001. Así mismo, que el demandado se inscribió como candidato al Concejo Municipal de dicho ente territorial en agosto de 2000 para el período 2001 - 2003, resultando elegido.

Para desestimar las súplicas de la demanda, bajo el criterio de que no se configuró la inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, que trata sobre la celebración de contratos por parte de los aspirantes al Concejo Municipal dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción, la mayoría de la Sala tuvo en cuenta, exclusivamente, la fecha de la celebración del aludido negocio jurídico. Sin embargo, a mi juicio, el genuino sentido de la referida disposición impone la consideración de que la ejecución o cumplimiento del contrato si se produce dentro de los seis meses anteriores a la inscripción, necesariamente, comporta la configuración de la causal examinada, pues, indudablemente, en desarrollo de esas actividades pueden obtenerse ventajas o beneficios por encima de otros aspirantes que fue precisamente lo que la norma consagratoria de la inhabilidad quiso proscribir.

Con la implementación del contrato y no con su celebración es que el contratista tiene franca la posibilidad de obtener provecho de su situación de privilegio frente a la Administración y frente a los otros candidatos.

De ahí que razonablemente no resulte acertado que el intérprete despoje de todo efecto a lo que en dicha etapa se suceda.

En vista de que en el caso examinado el período de ejecución del contrato quedó comprendido dentro del término de inhabilidad, debió la Sala concluir que esta última se configuró y, por ende, acceder a la desinversión solicitada.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Consejero

¹ Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus