## JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

## PERDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONCEJALES

**Por:**
**Libardo Orlando Riascos Gómez**
**Doctor en Derecho Público**
**2008**

---

**CONTENIDO**

---

**CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 3 de Abril de 2003**

**ABSTRACTS/Descriptores**

**CONCEJALES - Aplicación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura: no derogación del art. 57-2 de la Ley 136/94 / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - Aplicación del régimen de inhabilidades previsto en el art. 55-2 de la Ley 136/94**

Sobre el primer aspecto(Aplicación del régimen de inhabilidades como causal para la Pérdida de la Investidura de concejales), a fin de precisar si con la expedición de la Ley 617 de 2000 el régimen de inhabilidades es o no causal para la Pérdida de la Investidura de concejales dijo la Sala Plena[1] de 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

elección, decisión que, de darse, sólo tendría incidencia o abarcaría el período respectivo, lo que no impediría que dicha persona aspire sucesivamente a nuevas elecciones esperando contar con la suerte de que en alguno de sus intentos exitosos precluya el término de 20 días para el ejercicio de la acción electoral, y ante esa eventualidad poder desempeDar la curul a sus anchas, sin ningún tipo de inconvenientes, posibilidad que podría ser mucho más real si el candidato inhabilitado por la aludida causal, o por cualquier otra, se "camufla" en lugares segundarios de la lista esperando ocupar la vacancia del elegido por el procedimiento del llamado, acto que, por su naturaleza, reviste una precaria difusión, lo cual, aunado al corto tiempo con que se cuenta para el ejercicio de la acción pública electoral, impediría que se verifique un efectivo control sobre la situación relativa a la hipótesis planteada, el que sólo sería posible por virtud del ejercicio, en cualquier momento, de la acción de pérdida de investidura. Conclusión esta que, a juicio de la Sala, a todas luces, resulta inobjetable. Más aún si se tiene en cuenta que las causales de inhabilidad citadas en el ejemplo podrían ser "sobrevinientes", esto es, **posteriores a la elección**, caso en el cual la acción electoral no resultaría procedente pues, como se sabe, ésta recae sobre los motivos o circunstancias que anteceden al citado acto.
Además, qué sentido tiene sostener que, acorde con la causal primera de la nueva ley, sólo las incompatibilidades o la violación al régimen de conflicto de intereses pueden constituir causal de pérdida de investidura, siendo que si se comparan objetivamente con las causales de inhabilidad, bien puede afirmarse que algunas de éstas generan situaciones de mayor trascendencia que aquéllas. Así por ejemplo, no admite discusión lógica ni jurídica la consideración según la cual resulta más gravosa la conducta constitutiva de **inhabilidad** consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delito doloso que la de ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio, prevista como **incompatibilidad**.
La Sala advierte que para nada se justifica la variación en el tratamiento igualitario que venía otorgándose a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses frente a las causales de pérdida de investidura, ya que ello supondría, lo cual no es cierto, como quedó visto, que la primera reviste menos trascendencia que las otras. Y tampoco bastaría la argumentación de que las inhabilidades puedan hacerse valer por vía del ejercicio de la acción electoral, lo que no sucede con la violación de los otros dos regímenes, pues, si bien es cierto lo anterior, no lo es menos que por su celeridad e implicaciones la acción de pérdida de investidura, a no dudarlo, exhibe una mayor eficacia disuasiva y corregidora frente al propósito de lograr el fortalecimiento de las inhabilidades e incompatibilidades y la ampliación de las causales de pérdida de investidura que, como ya se observó, inspiraron el correspondiente trámite legislativo y, además, frente a las denominadas "inhabilidades sobrevinientes", la acción electoral tampoco podría ejercitarse por las razones atrás indicadas.
La circunstancia descrita permite calificar de regresiva la tesis que predica que la acción electoral es la única opción para contrarrestar la violación del régimen de inhabilidades pues, mediante tal enfoque se reduce significativamente, el control sobre prácticas ilegítimas que, por su gravedad, ameritan drástica y oportuna sanción, lo que se logra con mayor facilidad y eficacia mediante la acción (incaducable) de pérdida de investidura. De no ser así, habría que enfrentar irremediablemente, entre otras indeseables secuelas, la práctica

deleznable del alargamiento en el trámite procesal que suelen propiciar la parte demandada y los intervinientes en procura de hacer coincidir su duración con el período de elección, con la idea de que si esto se logra de todas formas el litigio se gana, pues la decisión, aún cuando sea adversa no afectaría el desempeDo del cargo.

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

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

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

**De manera que a partir de la sentencia referida no cabe discusión acerca de si la violación del régimen de inhabilidades es causal de Pérdida de la Investidura.**

B. La causal que se endilga en la demanda está descrita en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 de la siguiente manera:

³1$%&'(6 No podrá ser concejal:

1.....

.....

4. Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción.

.....

Parágrafo. Las inhabilidades previstas en los numerales 4 , 6 y 7 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en el cual se efectúe la respectiva elección."

De manera que como el contrato se celebró con el municipio de Suesca, se tiene que se cumple con lo previsto en el parágrafo del artículo 43.

C. Sobre el tema de constituir proveedor único como eximente de la celebración de contratos con el respectivo municipio como causal de inhabilidad, ya esta Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse así:[9]

"5HVDVSRUDQDOLDUVLHOKFRGHVHUSURYHHGRUQLFRFRQVLWXFLUFXQVDQFLD de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad al demandado frente a la causal de pérdida de investidura alegada, y si se probó o no tal eximente.

Cabe advertir que el a quo en la sentencia afirmó que la condición de proveedor único no se probó y que, por lo demás, esa contingencia no subsume una hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito.

Estima la Sala que la calidad de proveedor único **no es constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito**.

En efecto, en relación con esta eximente de responsabilidad, la Sala, en providencia de 15 de junio de 2000 (Expediente núm. 6048, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero) reiteró como elementos indispensables para su configuración la **imprevisibilidad** e **irresistibilidad**, los cuales no se dan en este caso, pues el hecho de que en un Municipio no haya sino una sola Estación de Servicio - lo que, por lo, demás constituye una situación muy generalizada en los municipios pequeDos del país-, no guarda relación alguna con la libre determinación de postularse como candidato a un cargo de elección popular. En otras palabras, qué de imprevisible tiene que una persona, que se dedica a una actividad única en determinado Municipio, decida también, por su propia voluntad, participar en una elección para concejal?. Y qué de irresistible tiene no renunciar o mantenerse en un cargo de elección popular?. Siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues estas suponen la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir.

Decidir "correr el riesgo" de suministrar el combustible, bajo la consideración de estar exonerado por ser proveedor único, conlleva la decisión de asumir las consecuencias que de ello se derivan, como por ejemplo, colocarse en una causal de incompatibilidad. Luego, **decidir**, **voluntariamente**, seguir suministrando el combustible y, al mismo tiempo, desempeDarse como Concejal, no fue un imprevisto al que es imposible resistir, sino todo lo contrario, **una situación, a todas luces previsible**."

Lo anterior por cuanto la excepción para configurar dicha inhabilidad se da respecto de las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las mismas juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto ene l artículo 60 de la Constitución Política; es decir, la circunstancia de ser proveedor único no se encuentra dentro de dichas excepciones, como se precisó en la sentencia parcialmente trascrita.

D. Intervenir en la celebración de contratos en interés de terceros.

En lo que concierne al tema en estudio, se encuentra que el seDor Villanueva Moncada intervino en la celebración de un contrato con el municipio de Suesca.

Tal intervención se dio en el presente caso con la suscripción de los documentos de los que se infiere la relación contractual entre la Ladrillera Las Villas y el municipio y con la acreditación de que fue él quien recibió el cheque por la compra del material de las instalaciones de la Tesorería municipal.
En efecto, al expediente aparecen aportadas: copia del comprobante de pago 1929( folio 10) en donde se hace constar que el Tesoro del municipio de Suesca le debe a Alfonso Villanueva Moncada la suma de $1'800.000 por concepto de suministro de ladrillo con destino a la construcción del salón comunal de la vereda Tenería, según factura 0569 adjunta. Aparece en dicho documento la firma del cobrador con c.c. 79'315.846
Copia de la factura 0569, fechada agosto 18 de 2000, expedida por Ladrillera La Villa aparece suscrita por el mismo Alfonso Villanueva Moncada.( folio 11)
Copia de la Orden de Suministro sin número, expedida por la Alcaldía de Suesca, de fecha agosto 18 de 2000 está dirigida a Alfonso Villanueva (folio 13)
De manera que la existencia del contrato se encuentra debidamente acreditada, aunque no aparezca prueba escrita del contrato, ya que, además, existe certificación de que se registró el pago por parte del municipio de Suesca concepto de la compra de ladrillos.
En su defensa el concejal demandado ha dicho que el contrato no se hizo con él y que tampoco es el representante del establecimiento comercial, pero está comprobado el hecho de que sí intervino, en últimos, en la contratación en interés del dueDo de la Ladrillera.
De otro lado, si bien está probado que el contrato se celebró con un establecimiento comercial, Ladrillera Las Villas, y no con el demandado en calidad de persona natural, de ello no se desprende que no se haya tipificado la causal de inhabilidad, pues cuando el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 seDala como uno de los elementos de la causal de inhabilidad intervenir en la celebración de contratos en interés de terceros, esos terceros pueden ser no solo personas naturales sino también personas jurídicas o establecimientos comerciales que no ostenten tal carácter; es decir, aunque el contrato no fuera para sí mismo sino para otra persona que se representa o a nombre de la cual se contrata, aunque no se encuentre dentro del ámbito de sus funciones, como lo quiere hacer constar el demandado aduciendo su calidad de simple administrador de dicho establecimiento, se encuentra probada la inhabilidad.
El demandado en el caso en estudio ha precisado que el establecimiento comercial es propiedad de un pariente suyo, de la cual es su administrador, labor por la cual recibe un salario mensual. Sin embargo, encuentra la Sala que toda la documentación relativa a la existencia del contrato, reflejado en la Orden de Suministro suscrita por el alcalde municipal, se encuentra a nombre de Alfonso Villanueva Moncada sin que en el expediente exista una razón clara del por qué fue él y no el propietario del establecimiento quien suscribió tales documentos.
Fue celoso el legislador al consagrar en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 tal causal de inhabilidad, pues lo cierto es que quien aspira a candidatizarse para el concejo municipal debe estar libre de lazos, entre ellos los contractuales, con los intereses del respectivo municipio y para ello se ha seDalado un lapso de seis meses entre la celebración del contrato y la inscripción a la candidatura, lapso que en el caso en estudio no se superó,

como lo acepta el demandado al contestar la demanda al tener por cierto el hecho 2 relativo a la fecha de inscripción como candidato al concejo municipal.
En estas condiciones, la Sala confirmará la sentencia apelada.
En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**CONFÍRMASE** el fallo apelado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de abril 3 del 2003.

**MANUEL S. URUETA AYOLA OLGA INES NAVARRETE BARRERO**
**Presidente**
**GABRIEL E. MENDOZA MARTELO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

[1] Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo Sala Plena de julio 23 de 2002 expediente 7177.

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

[3] Sentencia 8046 de 30 de agosto de 2002, demandante: procurador 46 en lo judicial - Asuntos Administrativos, Magistrado Ponente, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Marleto.

[4] Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo Sala Plena de julio 23 de 2002 expediente 7177.

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

[6]Tal norma seDala: "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".

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

[8] 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".

[9] Sentencia 8046 de 30 de agosto de 2002, demandante: procurador 46 en lo judicial - Asuntos Administrativos, Magistrado Ponente, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Marleto.

---

**Tomada de www.ramajudicial.gov.co**

---

**Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008**

Principio del documento