

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL, SEGÚN LA LEY 136 DE 1994 Y 617 DE 2000

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho Público
2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 15 de Agosto de 2002

CONCEJAL - El régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 de 1994 como causal de pérdida de la investidura no fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 617 de 2000 / REGIMEN DE INHABILIDADES COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL - No hubo derogación del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 / DEROGACION TACITA - Requisitos y fundamentos legales

NOTA DE RELATORIA: Reitera sentencia de Sala Plena del 23 de junio de 2002, Exp. IJ-0083, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONCEJAL - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades: por condena penal a la fecha de inscripción / INHABILIDAD POR SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - Prueba

El demandado incurrió en la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 1, de la Ley 36 de 1994, a cuyo tenor: está inhabilitado "Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad...". Dicha norma es la aplicable en este caso, pues su inscripción al Concejo se produjo en vigencia de la misma; y está demostrado que en su contra se profirió sentencia penal condenatoria el 15 de diciembre de 1993 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín. El demandado aduce que la copia de la sentencia no está llamada a producir efectos probatorios porque no es legible. Sin embargo, estima la Sala que puede tenerse como demostrativa de la causal alegada, pues si bien algunos apartes de la parte motiva están un poco borrosos, no ilegibles, no lo es menos que en la parte resolutive se lee con facilidad que se está condenando a JOSE LUIS CASTACO por el delito de peculado por apropiación, a la pena principal privativa de la libertad de 32 meses de prisión; además de que el demandado reconoce que se impuso dicha condena, solo que la tilda de injusta, circunstancia esta que no constituye excepción para efectos de la configuración de la inhabilidad, pues el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 994 no la consagra como tal.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

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

Radicación número: 17001-23-31-000-2001-0907-01(7751)

Actor: PROCURADORA JUDICIAL 29 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Demandado: JOSE LUIS CASTACO BENJUMEA

Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 8 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la sentencia de 8 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que denegó la pérdida de la investidura del Concejal del Municipio de Riosucio Caldas del seDor **JOSE LUIS CASTACO BENJUMEA**, quien fue elegido para el período 2001-2003.

I-. ANTECEDENTES

I.1- La seDora Procuradora Judicial 29, invocando como fundamento la acción consagrada en la Ley 144 de 1994, en concordancia con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas tendiente a que, mediante sentencia, se decretara la Pérdida de la Investidura de Concejal del Municipio de Riosucio del seDor **JOSE LUIS CASTACO BENJUMEA**, quien fue elegido para el período 2001-2003.

I.2- En apoyo de su pretensión la actora adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

1_: Que el demandado fue elegido Concejal del Municipio de Riosucio para el período 2001-2003.

2_: SeDala que a la Procuraduría llegó un anónimo en el que se solicita investigar al demandado porque se inscribió como candidato al Concejo no obstante estar impedido, como se demuestra con la copia de la sentencia condenatoria núm. 143.271 de la Fiscalía de Medellín.

3_: Aduce que el 15 de diciembre de 1993 se profirió por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, dentro del proceso por peculado por apropiación, sentencia condenatoria contra el demandado, a 32 meses de prisión, la que según constancia adjunta causó ejecutoria el 21 de enero de 1994.

4_: A su juicio, se incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 1, de la Ley 136 de 1994, que es causal de pérdida de investidura, según el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

5_: Aclara que el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, que entró a regir el 9 de octubre del mismo año seDala que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias; y que el artículo 48, ibídem, al prever las causas de pérdida de investidura de los Concejales, en su numeral 1, establece como una de ellas la violación al régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses, excluyendo las inhabilidades. Empero

destaca que en su numeral 6 remite a las demás causales expresamente consagradas en la ley, de ahí que se pueda acudir al Código Disciplinario Único, por cuanto éste seDala las faltas sancionables con destitución que en el caso de los concejales equivale a la pérdida de investidura, dentro de las que se encuentran la violación al régimen de inhabilidades.

Transcribe apartes de la sentencia 280 de 25 de junio de 1996, de la Corte Constitucional, que frente a este tema precisó que "...nada se opone a que la ley regule la pérdida de investidura como sanción disciplinaria para el resto de los miembros de las Corporaciones Públicas, por cuanto se trata de una figura disciplinaria que es equiparable por sus efectos y gravedad a la destitución de los altos funcionarios públicos. Además, la propia Carta prevé tal sanción para las otras Corporaciones".

SeDala que en igual sentido discurrió la Corte en sentencia C-473 de 25 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes MuDóz, refiriéndose al artículo 293 de la Carta, cuyos apartes transcribe.

6_: Enfatiza que el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 califica en su numeral 10 como falta gravísima el actuar a sabiendas de estar incurso en inhabilidad; y que en este caso se aplica lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 porque por mandato del artículo 86 de la Ley 617 de 2000 lo previsto en el artículo 43, ibídem, sólo rige para las elecciones que se realicen a partir del 2001.

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

1_: Que fue condenado injustamente por el delito de peculado por apropiación sin ostentar el cargo de servidor público, requisito indispensable para una sanción de tal índole.

2_: Sostiene que conforme a la sentencia de 8 de noviembre de 1991, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, los auxiliares de la justicia no son servidores públicos sino personas que desempeDan oficios públicos, por lo que no se les puede sancionar con el tipo penal de marras; y que por la falta de conocimiento y escasa asesoría no encontró otra salida que acogerse a la sentencia anticipada aceptando unos supuestos cargos que se le imputaban.

3_: Alega que la copia de la sentencia condenatoria allegada al proceso es ilegible y, por ende, carente de la ritualidad necesaria para darle el valor probatorio que exige la ley.

4_: Alega que la acción de pérdida de investidura fue establecida por el legislador para las incompatibilidades, no inhabilidades, y que la acción de nulidad electoral ya está caducada.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

Para denegar las pretensiones de la demanda, el a quo, luego de referirse al texto del artículo 40 de la Carta Política, atinente al derecho de participar en la

conformación, ejercicio y control del poder político, por parte de todo ciudadano; al artículo 1o del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), relativo a la capacidad electoral y al alcance que al mismo le dio la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia con ponencia del Consejero doctor Amado Gutiérrez Velásquez; a la sentencia de 30 de junio de 1998, de la misma Sección, Consejero ponente doctor Mario Alario Méndez sobre lo que se entiende por inhabilidad; y a la diferencia entre la acción electoral y la de pérdida de investidura consideró, principalmente, lo siguiente:

Que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 estableció inicialmente las causales para la pérdida de investidura, y que la Ley 617 de 2000 en su artículo 48 indica esas causales, dentro de las cuales excluyó u omitió referirse a la violación del régimen de inhabilidades.

Agrega que en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 estaban previstas causales de inhabilidad, el que fue sustituido por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que en su numeral 1 consagró como tal "Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos".

Destaca que la Ley 617 de 2000 establece en su artículo 86 que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales ella se refiere, regirá para las elecciones que se realice a partir del aDo 2001, por lo que a los concejales elegidos el 29 de octubre de 2000 se les aplica el régimen anterior contenido en la Ley 136 de 1994; y que las previsiones del artículo 40 de aquélla no cobijan la elección del concejal demandado, quien fue elegido para el período 2001-2003.

Estima que cuando el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 alude a "las demás causales expresamente previstas en la ley", son aquellas que armonicen con las causales de incompatibilidad o conflicto de intereses, pues las inhabilidades quedaron reservadas para la acción de nulidad electoral.

Recaba en que si se aplicara el inciso final del artículo 122 de la Constitución en cuanto consagra la inhabilidad para desempeñar empleo público por haber sido condenado por delito contra el patrimonio del Estado, en este caso, la imputación hecha al demandado lo fue por apropiarse de dineros particulares.

Concluye que la acción instaurada no era la procedente pues la viable era la electoral.

III-. FUNDAMENTO DEL RECURSO

La demandante, además de reiterar lo expuesto en la demanda, enfatiza en que aparece demostrada la falta como la responsabilidad del disciplinado y la sanción está expresamente señalada por los artículos 29 y 32 del Código Disciplinario.

Resalta que la destitución es la máxima sanción existente en el régimen disciplinario; la pérdida de investidura se equipara a ella; que el artículo 32 del Código Único Disciplinario al reglamentar el límite de las sanciones dispone que las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo, destitución,

remoción o pérdida de investidura; y que conforme al numeral 9 del artículo 25, ibídem, la falta del demandado es gravísima, por lo que es procedente la sanción pretendida con la acción instaurada.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

La seDora Procuradora Primera Delegada en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, en su vista de fondo se muestra partidaria de que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura solicitada, por las siguientes razones:

Sostiene que la pérdida de investidura de Concejales y Diputados tiene la naturaleza jurídica de sanción disciplinaria y que procede por haber incurrido en una de aquellas faltas calificadas como gravísimas establecidas en el artículo 25 del Código Único Disciplinario, en concordancia con el artículo 32, inciso 3_, del mismo ordenamiento.

Estima que dada dicha naturaleza hay lugar a aplicarla en todos los eventos en que el Concejal o Diputado incurra en faltas que el Código Disciplinario califica como gravísimas.

A su juicio, tal sanción no solo puede imponerse por las causales establecidas en los artículos 110 y 291 de la Constitución Política, 55 de de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, sino también por las previstas en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995, calificadas como gravísimas, que dan lugar a la referida sanción de pérdida de investidura, de acuerdo con el inciso 3_ del artículo 32 del Código Disciplinario, conforme al alcance que la Corte Constitucional le dio a esta norma en la sentencia C-280 de 1996.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia se circunscribe a establecer si la violación al régimen de inhabilidades constituye o no causal de pérdida de investidura.

Sobre el particular, es del caso resaltar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de 23 de abril de 2002, (Expediente núm. 7177 Actor: Julio Vicente NiDo Mateus, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, por importancia jurídica asumió el conocimiento de un asunto en el que la controversia, al igual que lo que acontece en este caso, estaba circunscrita a establecer si la violación al régimen de inhabilidades constituía o no causal de pérdida de investidura, en tratándose de concejales, habiendo concluido afirmativamente.

Discurrió así la Sala Plena, y se reitera, en esta oportunidad:

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

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

Así pues, en este caso se estaría, a lo sumo, frente al fenómeno de la derogatoria tácita prevista en el artículo 71 del C. C.² y 3º³ 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 seDalen sobre el asunto, omitiendo inclusive referirse a las causales de orden constitucional anotadas, las cuales por obvias razones también propician la comentada sanción.

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

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

Ahora bien, del examen de los documentos allegados al expediente en virtud del auto para mejor proveer de 27 de septiembre de 2001⁴, se advierte que el texto original del proyecto de Ley 199 de 1999 Senado, 046 de 1999, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso 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 seDalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una "sustitución en bloque", aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el

que se precisa su alcance así: "**Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...**".

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

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

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

Además, qué sentido tiene sostener que, acorde con la causal primera de la nueva ley, sólo las incompatibilidades o la violación al régimen de conflicto de intereses pueden constituir causal de pérdida de investidura, siendo que si se comparan

objetivamente con las causales de inhabilidad, bien puede afirmarse que algunas de éstas generan situaciones de mayor trascendencia que aquéllas. Así por ejemplo, no admite discusión lógica ni jurídica la consideración según la cual resulta más gravosa la conducta constitutiva de **inhabilidad** consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delito doloso que la de ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio, prevista como **incompatibilidad**.

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

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

La exégesis que plantea el demandado obra en contravía de un referente interpretativo que exhibe mayúscula importancia, por lo que no estaría por demás tenerlo en cuenta, y es precisamente el que dispone que la Constitución, por ser norma de normas, debe orientar la actividad encaminada a definir el alcance y aplicación de la ley en asuntos que puedan ofrecer dificultad, máxime cuando lo que es materia de regulación legal también lo es de la Constitución, y es evidente que en este caso, se está en presencia de análogas situaciones fácticas y jurídicas de las que se predicen de los congresistas, debido a que el propósito de que se depuren las prácticas políticas inmorales o prohibidas es tema que interesa a la Nación entera, independientemente de sus distintos niveles. De ahí que bien podría acogerse lo que la Carta regula sobre el punto en tratándose de aquéllos para hacerlo extensivo a los demás miembros de las corporaciones de elección popular, en lo que toca con el manejo dado a la violación del régimen de inhabilidades como 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....."

Vista la situación desde esta perspectiva se tiene que el demandado incurrió en la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 1, de la Ley 36 de 1994, a cuyo tenor: está inhabilitado "Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad...".

Dicha norma es la aplicable en este caso, pues su inscripción al Concejo se produjo en vigencia de la misma; y está demostrado que en su contra se profirió sentencia penal condenatoria el 15 de diciembre de 1993 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, según consta a folios 18 a 26 del cuaderno principal.

Ahora, el demandado aduce en el escrito de contestación de la demanda que la copia de la sentencia no está llamada a producir efectos probatorios porque no es legible. Sin embargo, estima la Sala que puede tenerse como demostrativa de la causal alegada, pues si bien algunos apartes de la parte motiva están un poco borrosos, **no ilegibles**, no lo es menos que en la parte resolutive se lee con facilidad que se está condenando a JOSE LUIS CASTACO BENJUMEA por el delito de peculado por apropiación, a la pena principal privativa de la libertad de 32 meses de prisión; además de que el demandado reconoce que se impuso dicha condena, solo que la tilda de injusta, circunstancia esta que no constituye excepción para efectos de la configuración de la inhabilidad, pues el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 994 no la consagra como tal.

En consecuencia, debe la Sala revocar la sentencia apelada para disponer, en su lugar, la pérdida de la investidura del Concejal demandado, 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 :

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECRÉTASE** la pérdida de la investidura del Concejal de Riosucio (Caldas) **JOSÉ LUIS CASTACO BENJUMEA**.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE A LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO (CALDAS) Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO MANUEL S. URUETA AYOLA

Aclara voto Aclara voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref. : Expediente No. 7751

Actor: PROCURADORA JUDICIAL 29 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

Demandado: José Luis CastaDo Benjumea como Concejal del Municipio de Riosucio (Caldas).

La aclaración de voto respecto de la sentencia de fecha 15 de agosto de 2002, mediante la cual se decretó la Pérdida de Investidura del Concejal José Luis CastaDo Benjumea, va en el sentido de que la suscrita venia 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. septiembre 6 de 2002.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

CONSEJERA DE ESTADO

ACLARACIÓN DE VOTO DE MANUEL S. URUETA

Ref.: Expediente Núm. 7751

Sentencia de 15 de agosto de 2002

Actor: **Procuradora Judicial 29 Delegada para**

Asuntos Administrativos

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 las razones que se exponen a continuación y que ahora presenta como aclaración de voto. Las razones del disentimiento 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 de transgresiones a la ley. De otra parte, resulta razonable que la violación del régimen de inhabilidades sea sancionada 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.

¹ "Vigencia y derogatorias. La presente rige a partir de su promulgación y deroga los artículos: 17 de la Ley 3 de 1991; párrafo 3° del artículo 11 de la Ley 87 de 1993; el segundo inciso del párrafo del artículo 97 de la Ley 99 de 1993; 57 de la Ley 101 de 1993; 96 y 106 del Decreto 1421 de 1993; la Ley 166 de 1994; artículos 1, 3, 5, 6, 8 y 11 de la Ley 77 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".

²Tal 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".

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

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

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)