



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Medio de control de pérdida de investidura de concejal

Núm. único de radicación: 050012333000202101706-01

Solicitante: Daiana Andrea Álvarez Herrera

Concejal: María Eugenia Arroyave Múnera

Asunto: Resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la señora Daiana Andrea Álvarez Herrera –*en adelante la Solicitante*- contra la sentencia de 21 de octubre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia.

La presente providencia contiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve: las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1. La Solicitante pidió, en ejercicio del respectivo medio de control, que se decrete la pérdida de investidura de la Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, señora María Eugenia Arroyave Múnera –*en adelante la Concejal*-, porque, a su juicio, incurrió en la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994¹, en concordancia con la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45² de esa misma normativa, sobre violación del régimen de incompatibilidades.

¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

² Según la cual los concejales no podrán “[...] Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo [...]”.



Pretensión

2. La pretensión que fundamenta la solicitud de pérdida de investidura es la siguiente:

[...] 3. PRETENSIONES

Conforme con lo anterior, solicito amablemente conceder las siguientes pretensiones:

PRIMERA: DECRETAR la pérdida de la investidura de la concejal María Eugenia Arroyave Munera, de acuerdo con la causal prevista en el Numeral 2 del Artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con la transgresión del régimen de incompatibilidades, específicamente lo previsto en el Numeral 3 del Artículo 45 de la misma Ley 136 de 1994 [...].

Presupuestos fácticos

3. El Solicitante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar su pretensión:

3.1. La señora Arroyave Múnera fue elegida como concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros para el período 2020-2023, según consta en el Formulario E26-CON, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal y tomó posesión de su curúl en sesión de 3 de enero de 2020.

3.2. El Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros, en sesión plenaria de 19 de febrero de 2020, aprobó por mayoría la postulación de la Concejal como delegada del Concejo Municipal ante la Junta Municipal de Educación del Municipio de San Pedro de los Milagros - JUME.

3.3. La Concejal aceptó la designación como representante del Concejo Municipal ante la JUME y la Mesa Directiva expidió la Resolución núm. 10 de 20 de febrero de 2020, por medio de la cual nombró a la Concejal como delegada del Concejo Municipal ante la JUME.

3.4. La Concejal, como representante del Concejo Municipal ante la JUME, participó de manera activa en las decisiones que la JUME, como entidad del sector central del Municipio de San Pedro de los Milagros, debía tomar dentro de las funciones administrativas que cumple en relación con el servicio público de educación que se encuentra a cargo del respectivo municipio.



3.5. La Concejal presentó renuncia a la representación del Concejo Municipal ante la JUME, en diciembre de 2020.

3.6. Con su actuación como representante del Concejo Municipal ante la JUME, mientras ocupaba su curul como concejal, la señora Arroyave Munera transgredió el régimen de incompatibilidades, al pertenecer simultáneamente a la corporación pública de elección popular y a una entidad del sector central de la administración municipal que cumple funciones administrativas.

Causal de pérdida de investidura alegada y argumentos que sustentan la solicitud

4. La Solicitante manifestó que la Concejal vulneró el régimen de incompatibilidades establecido en el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 136, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.1. Señaló que el artículo 161 de la Ley 115 de 8 de febrero de 1994³, sobre la naturaleza jurídica y funciones administrativas de las juntas municipales de educación, establece, entre otras funciones, las de evaluar y controlar el servicio educativo en su municipio; proponer al departamento la planta de personal docente y administrativa de la educación, de acuerdo con sus planes, necesidades y recursos; y contribuir al control a la inspección y vigilancia de las instituciones educativas del municipio conforme a la ley.

4.2. Afirmó que el artículo 39 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998⁴ establece que la administración pública se integra por las entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas.

4.3. Indicó que, en el caso concreto, los concejos municipales y específicamente los concejales, tienen por mandato constitucional contenido en los artículos 312 y 313 de la Constitución Política, una función medular dentro del sano desarrollo de un

³ Por la cual se expide la ley general de educación.

⁴ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".



sistema democrático, la cual es la de ejercer el control político a la administración central o rama ejecutiva dentro del respectivo municipio, fungiendo siempre como un contrapeso al poder público ejercido por la administración municipal y que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene como objeto garantizar un mediano equilibrio e imparcialidad que permita el adecuado, recto e imparcial ejercicio de las funciones.

4.4. Señaló que el Concejo de Estado ha estudiado la naturaleza jurídica de las JUME y que en sentencia de 28 de enero de 2010⁵ consideró que del artículo 39 se infiere que las JUME forman parte del sector central de la administración pública porque cumple funciones administrativas, en relación con el servicio público de educación que está a cargo de los municipios.

4.5. Concluyó indicando que: i) la JUME es un consejo directivo que hace parte del sector central de la administración pública municipal por cuanto cumple funciones administrativas en relación con el servicio público de educación que está a cargo del respectivo municipio; ii) que los concejales en ejercicio, atendiendo la prohibición del numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, no pueden pertenecer a la JUME ni a ninguna junta o consejo directivo del sector central o descentralizado del respectivo municipio; iii) la Concejal, con su actuación dentro de la JUME, transgredió el régimen de incompatibilidades previsto en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, lo cual la hace merecedora de la sanción de pérdida de su investidura como concejal.

Contestación de la solicitud de pérdida de investidura⁶

5. La Concejal, por conducto de apoderado, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, se refirió a la solicitud de pérdida de investidura y solicitó que se negara la pretensión con fundamento en los siguientes argumentos:

6. Se pronunció en relación con los hechos de la solicitud y, en especial, manifestó: i) que es la primera vez que es concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros; ii) que no tomó posesión de las funciones para las cuales fue designada por el Concejo en relación con la JUME; iii) que no propuso su nombre para ser delegada,

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera; número único de radicación 05000123310002009-00725-01.

⁶ Cfr. Documento denominado "09ContestacionDda202101706". Archivo aportado en forma electrónica.



sino que fue postulada por otro concejal; iv) no tiene formación en derecho, desconocía la existencia de la incompatibilidad y no recibió capacitaciones sobre la materia por autoridad competente, lo cual descarta la configuración del elemento subjetivo porque su conducta no fue dolosa ni gravemente culposa.

7. Señaló que la Concejal no actuó en forma dolosa o gravemente culposa, se circunscribió única y exclusivamente atender una designación que le hiciera la corporación, desconociendo que objetivamente existía una incompatibilidad, teniendo en cuenta además que nunca recibió capacitaciones en dicho sentido. Agregó que no tiene formación académica en el área jurídica que le permitiera tener ese alcance frente a la existencia del reproche que hoy se endilga.

8. Explicó que la conducta de la Concejal es excusable si se tienen en cuenta: por un lado, sus condiciones personales; por el otro, las indagaciones realizadas con el objeto de verificar la regularidad de la situación; y, por último, las situaciones externas del caso y, en especial, que no había sido capacitada, conforme lo establece el artículo 82 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000⁷, para lo cual invoca los principios *pro homine* y de *in dubio pro reo*.

9. Resaltó que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado como un juicio de responsabilidad objetiva, conforme con la jurisprudencia de las altas Cortes y, para el efecto, cita algunas sentencias, en especial, la proferida el 16 de abril de 2020⁸, en un proceso de pérdida de investidura.

10. Presentó la excepción denominada “*INEXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE CULPA GRAVE O DOLO*”, argumentando que no se evidencia ni prueba una conducta dolosa o gravemente culposa.

⁷ “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera



La audiencia pública establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881⁹

11. La audiencia pública tuvo lugar el 12 de octubre de 2021 con asistencia y participación del apoderado de la Concejal y el Ministerio Público.

La sentencia proferida por el Tribunal, en primera instancia¹⁰

12. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 21 de octubre de 2021, en primera instancia, dispuso “[...] **SE NIEGA LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA** de la señora María Eugenia Arroyave Múnera, Concejal del municipio de San Pedro de Los Milagros - Antioquia para el período 2020-2023 [...]”.

Consideraciones del Tribunal

13. El Tribunal consideró que el asunto a resolver era “[...] *si conforme a las pruebas recaudadas se encuentra demostrado que la señora María Eugenia Arroyave Múnera, Concejal del municipio de San Pedro de Los Milagros para el período 2020 – 2023, incurrió en la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 3º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 por haber participado como representante del Concejo Municipal ante la JUME en las decisiones de ese órgano [...]”*”.

El elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura

14. El Tribunal estudió la causal de pérdida de investidura, la naturaleza de las juntas municipales de educación y los actos administrativos complejos; y concluyó, por un lado, que los supuestos para que se configure la incompatibilidad son “[...] – (i) *Que el demandado haya sido elegido concejal municipal o distrital. [...] (ii) - Que el demandado tenga simultáneamente, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una entidad. [...] (iii) -Que la entidad pertenezca a los sectores central o descentralizado del respectivo municipio [...]”*; por el otro, que “[...] *la JUME hace parte del sector central de la administración pública puesto que cumple funciones administrativas en relación con el servicio público de educación que está*

⁹ Cfr. Documentos denominados: “26ActaAudienciaPublica202101706” y “27AudienciaPublicaPerdida202101706”, archivos en formato electrónico.

¹⁰ Cfr. Documento denominado “32Sentencia202101706”. Es importante resaltar que la Solicitante remitió posteriormente un escrito pronunciándose, el cual se encuentra visible en el documento denominado “31PronunciamientoDemandante202101706”.



a cargo de los municipios [...]”; y, por último, que “[...] el acto administrativo complejo es aquel que se forma por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único [...]”.

15. El Tribunal, luego de estudiar las pruebas aportadas al proceso, encontró probado, por un lado, que la señora Arroyave Múnera resultó elegida como concejal del municipio de San Pedro de Los Milagros para el período 2020- 2023; y por el otro, que el Concejo Municipal de San Pedro de los Milagros, mediante Resolución núm. 10 de 20 de febrero de 2021, nombró a la Concejal como delegada del ante la Junta Municipal de Educación y esta participó en sesiones ordinarias y extraordinarias de la JUME hasta el 30 de diciembre de 2020. Asimismo, se probó que las JUME hacen parte del sector central de la administración pública.

16. En consecuencia, encontró probado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura.

El elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura

17. El Tribunal indicó que la Concejal “[...] estaba en condiciones de comprender el hecho porque si bien no es abogada si es profesional, como se afirma en la contestación de la demanda y en la intervención en la audiencia pública, luego entonces para presentarse como candidata al Concejo y resultar electa para esa dignidad, debió tener nociones básicas del régimen de incompatibilidades [...]”.

18. Consideró que la señora Arroyave Múnera es la primera vez que funge como concejal; que no ha recibido capacitación en los términos del artículo 82 de la Ley 617; que no hay constancia de que ella misma se hubiere postulado; y que la postulación de la Concejal fue realizada por la mesa directiva del concejo municipal, la cual fue aprobada con 12 de los 13 votos.

19. Concluyó indicando que la Concejal fue inducida a error por el Concejo Municipal, que la postuló y designó para hacer parte de la JUME, constituyendo ello un error invencible, lo que en criterio del Tribunal excluye el dolo o la culpa grave.



El recurso de apelación presentado por la Solicitante de la pérdida de investidura

20. La Solicitante presentó recurso de apelación que fundamentó en los siguientes términos.

21. Señaló que no comparte la decisión porque en el proceso se probó que la Concejal actuó en forma gravemente culposa y, luego de citar diversas providencias del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del mismo Tribunal, manifestó que la sentencia proferida, en primera instancia, incurre en graves errores de interpretación y aplicación de la ley y la jurisprudencia.

22. Afirmó que de la sentencia proferida por el Tribunal se pueden entender las siguientes “reglas” interpretativas: i) Que cuando alguien ejerce por primera vez un cargo de elección popular se sustrae del cumplimiento de las normas que lo rigen; y ii) Que cuando alguien es postulado y elegido por otro par o por una mesa directiva, es inducido en error por cuanto solo se admite la auto postulación.

23. Manifestó que las reglas anteriores sustraen a los servidores públicos de su deberes constitucional y legal de diligencia y que, por el contrario, por un lado, se debe exigir a un ciudadano que se postula por primera vez un mayor esfuerzo para asumir el cargo de elección popular; y, por el otro, el hecho de que sea otro el que postula no es un argumento suficiente para justificar la ausencia de culpa, por ese deber de diligencia, adicionando a lo anterior que en la corporaciones públicas de elección popular no es normal la auto postulación.

24. “[...] En este punto vale la pena indicar que la diligencia debida y cuidado que debió tener la Concejal [...] era ínfimo e irrisorio, porque bastaba con buscar en “Google” cualquier pregunta con las palabras clave “concejal” “JUME” y de inmediato se llena el buscador con resultados dirigidos a advertir hasta el más desprevenido de los servidores públicos de la contrariedad con el ordenamiento jurídico de la pertenencia de un Concejal a la JUME del mismo Municipio al que le debe ejercer control político; diligencia y cuidado que ni por asomo de duda demostró haber tenido la Concejal demandada [...]”, lo cual implica una culpa grave por sustracción de los deberes mínimos de diligencia y cuidado. Agrega que la concejal ocultó en forma dolosa su profesión de exdocente y exasesora de



educación del Municipio, que, en su criterio, podría predicar incluso una conducta dolosa porque conocía la materia.

25. Agregó que, más allá de las condiciones personales de la Concejal, no se probó que esta desplegara la más mínima acción de diligencia y cuidado, no buscó asesoría ni indagó en los canales informativos a su alcance. Por el contrario, se dejó postular, elegir y aceptó voluntariamente la designación, sin desplegar ni una sola acción que implicara diligencia en indagar si podía o no integrar la JUME, puesto en el que estuvo por un año, desvirtuando que el error fuere invencible porque la Concejal tuvo la oportunidad de superar el error en un asunto que no ha cambiado en más de 27 años y cuya jurisprudencia es uniforme.

26. Señaló que no comparte la sentencia en cuanto consideró que la falta de capacitación por parte de la ESAP puede ser constitutiva de justificación de la conducta de la Concejal porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa y menos en un caso que no reviste la mayor complejidad como el del caso concreto, que no requiere de conocimientos expertos jurídicos por tratarse de una incompatibilidad.

27. Por todo lo anterior, solicitó a esta Corporación que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se decrete la pérdida de la investidura de la Concejal.

Traslado del recurso de apelación

28. Surtido el traslado del recurso de apelación, la Concejal y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

29. Para efectos metodológicos de la decisión, la Sala procederá al estudio de: i) la competencia de la Sala; ii) el problema jurídico; iii) la calificación habilitante; iv) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura; v) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 por violación al régimen de incompatibilidades; vi) marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura en el caso *sub examine*; vii) el análisis del caso concreto; y viii) las conclusiones.



Competencia de la Sala

30. Vistos: i) el parágrafo 2.º del artículo 48 de la Ley 617, sobre pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales; ii) la Ley 1881, en especial, su artículo 22, sobre la aplicación de esa normativa a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados; iii) el artículo 150¹¹ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹², sobre competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia; y iv) el artículo 13 del Acuerdo 80 expedido el 12 de marzo de 2019¹³: la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto.

31. Agotados los trámites inherentes a la solicitud de pérdida de investidura de que trata este asunto y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso *sub lite*.

32. Vistos los artículos 328¹⁴ y 320¹⁵ de la Ley 1564, la Sala se pronunciará únicamente en relación con los reparos o argumentos planteados por el apelante.

Problema Jurídico

33. Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en el recurso de apelación, si se configura o no el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por parte de la señora María Eugenia Arroyave Múnera, respecto de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45¹⁶ de la Ley 136, con el objeto de establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia de 21 de octubre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia.

¹¹ Modificado por el artículo 26 de la Ley 2080.

¹² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹³ Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado

¹⁴ “[...] **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]”

¹⁵ “[...] **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. [...]”

¹⁶ Según la cual los concejales no podrán “[...] Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo [...]”.



La calificación habilitante

34. Vistos los artículos 5, literal “b”, y 22 de la Ley 1881, la Sala considera que se encuentra probada la calidad de concejal de la señora Arroyave Múnera con la copia del formulario E-26CON de 27 de octubre de 2019 suscrito por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, mediante el cual se le declara Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros para el periodo 2020 - 2023¹⁷.

35. En ese orden de ideas, la investidura de Concejal de la señora Arroyave Múnera se tiene por cierta en la medida en que el documento anteriormente indicado constituye prueba de dicha calidad, lo cual la hace sujeto pasivo del medio de control de pérdida de investidura.

Marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales del medio de control de pérdida de investidura

36. Vistos los artículos 184¹⁸ de la Constitución Política; 143¹⁹ de la Ley 1437 y las leyes 134, 617, 1881 y 2003, en especial, el artículo 1 de la Ley 1881.

Desarrollos jurisprudenciales

37. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha considerado que la pérdida de investidura es una acción pública que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio²⁰ de propósito ético, con consecuencias políticas, que tiene por objeto el estudio de la conducta de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y como consecuencia la pérdida de parte de los derechos políticos; y que tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

¹⁷ Cfr. Folios 1 a 9 del archivo “03Anexo1SolicitudPérdida202101706” del expediente electrónico.

¹⁸ Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

¹⁹ Ley 1437 de 2011. Artículo 143. *Pérdida de Investidura*. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

²⁰ Sentencia de 27 de septiembre de 2016, proferida en el proceso con radicación número (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro



38. El fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular a través del control que ejercen los ciudadanos sobre sus representantes cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan. Se trata de conductas que comportan la defraudación del principio de representación.

39. La Sala Plena²¹ puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características: i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a una persona que ha sido elegida en una corporación pública de elección popular porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de esa corporación y, por expresa disposición de la propia Constitución Política, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de ser elegido.

40. En esa misma orientación, la Corte Constitucional²² consideró que la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.

41. En el proceso de pérdida de investidura se deben aplicar las garantías constitucionales del debido proceso, conforme lo consideró la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 23 de marzo de 2010²³. En ese orden, las conductas sancionables deben estar plenamente determinadas en la

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 110010315000201601700-00(PI), M.P. Milton Chaves García.

²² Sentencia SU-426 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortíz Delgado.

²³ Número único de radicación 110010315000200900198-00(PI).



Constitución Política o en la ley con el objeto de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura, lo cual constituye una materialización del principio de interpretación restrictiva.

42. Asimismo, es importante resaltar que, por las particularidades del proceso de pérdida de investidura y, en especial, a su carácter sancionador, en él se debe dar plena aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, en particular, en cuanto se refiere a la observancia de, entre otros, los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, y de legalidad.

43. Es de importancia resaltar que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, en los términos de la ley 1881, modificada por la Ley 2003, y conforme con la jurisprudencia de las altas cortes²⁴, una vez verificada la configuración del elemento objetivo, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo²⁵.

44. En efecto, el artículo 1.º de la Ley 1881, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019, establece que “[...] [e]l proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su **conducta dolosa o gravemente culposa**, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución [...]”²⁶ (Destacado fuera de texto).

45. En suma, el estudio de cada caso se debe realizar teniendo en cuenta que la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio, lo cual implica que el juez debe realizar un análisis integral de la responsabilidad bajo una estricta aplicación de los principios que gobiernan el debido proceso; y, con fundamento en ello, determinar si la conducta se subsume en el supuesto fáctico de la norma que

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

²⁵ En criterio de la Corte Constitucional “[...] atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]”.

²⁶ Normativa aplicable a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1881, según el cual “[...] Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados [...]”.



establece como consecuencia jurídica la pérdida de la investidura y si se configura o no el elemento subjetivo²⁷.

Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 por violación al régimen de incompatibilidades

46. Visto el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136, sobre pérdida de la investidura de concejal, estos perderán su investidura, entre otros, “[...] 2. **Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses [...]**” (Destacado fuera de texto).

47. Las incompatibilidades han sido definidas por esta Sección como “[...] *la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares [...]*”²⁸.

48. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-903 de 6 de diciembre de 2008²⁹, consideró que las incompatibilidades consisten en “[...] *una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado [...]*” (Destacado fuera de texto).

²⁷ La Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU 424 de 2016, precisó que el juez de este proceso sancionatorio debe determinar: i) si se configura la causal y ii) si a pesar de que ésta aparezca probada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 17 de julio de 2008, identificada con núm. único de radicación 440012331000200800005 01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

²⁹ Magistrado Ponente, doctor Jaime Araujo Rentería.



49. En relación con los concejales, el artículo 45 de la Ley 136, sobre incompatibilidades, establece lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. <derogado por el artículo 96 de la Ley 617>

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. 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 éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra.

PARÁGRAFO 2o. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta [...]” (Destacado fuera de texto).

50. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso *sub examine* se invoca la incompatibilidad establecida en el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 136 según la cual los concejales no podrán “[...] [s]er miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo [...]”, esta Sala ha considerado que se deben probar los siguientes supuestos: i) la calidad de concejal; ii) tenga simultáneamente, la calidad de concejal y de miembro de junta o consejo directivo de una entidad; y iii) que la entidad pertenezca a los sectores central o descentralizado del respectivo municipio.



Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura en el caso *sub examine*

51. Conforme con la normativa aplicable al caso referida *supra*, el artículo 1 de la Ley 1881, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019, resulta aplicable al caso *sub examine*, en virtud del principio de favorabilidad en la medida en que, por un lado, la situación no se encuentra consolidada; y, por el otro, establece una situación más favorable a la persona objeto de solicitud de pérdida de investidura, relativa a que el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura solamente se configura por conductas dolosas o gravemente culposas.

52. Vistos los artículos 9.º y 18 del Código Civil, “[...] *la ignorancia de las leyes no sirve de excusa [...]*”³⁰ y “[...] *[!] la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia [...]*”. Asimismo, visto el artículo 57 de la Ley 4 de 20 de agosto de 1913, “[...] *[s]obre régimen político y municipal [...]*”, “[...] *[!] las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos [...]*”.

53. Al respecto, es preciso indicar que el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional. En ese sentido, la Sala procede a enunciar algunos de los principales pronunciamientos proferidos al respecto.

Sentencia SU – 424 de 11 de agosto de 2016

54. La Corte Constitucional, en sentencia SU – 424 de 11 de agosto de 2016³¹, consideró que en el marco de las solicitudes de pérdida de la investidura se debía

³⁰ Sobre el particular, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-651 de 3 de diciembre de 1997, señaló sobre el artículo 9 del Código Civil, lo siguiente: “[...] *Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico [...]*. Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia. [...]. No puede desprenderse de lo anterior que la educación juegue un papel insignificante en el conocimiento del derecho y en el cumplimiento de los deberes que de él se desprenden (aunque a menudo se utiliza para evadirlos sin dejar rastro). Por esa razón, entre otras, el derecho a acceder a ella ocupa un lugar importante en la Carta. Pero no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deban ser relevados de cumplirlos [...]” (Destacado fuera de texto).

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



determinar en cada caso si se configuraba el elemento subjetivo de quien ostentaba la dignidad, porque el juicio de responsabilidad contenía un elemento objetivo y un elemento subjetivo que atendía “[...] a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]”.

55. Lo anterior, porque el análisis de responsabilidad que realiza el juez en este proceso sancionatorio es de carácter subjetivo; además, porque “[...] *en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley [...], contraria al ordenamiento jurídico [...] y culpable [...]*”.

56. Asimismo, señaló que: i) por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política; ii) “[...] *el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilitación en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado) [...]*”, y iii) era necesario verificar la culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer la inhabilitación para ser elegido a perpetuidad.

Sentencia de 25 de mayo de 2017

57. Esta Corporación, mediante sentencia de 25 de mayo de 2017³², indicó que para definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, se debían analizar los

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de mayo de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 810012339000201500081-01.

Las consideraciones de esta sentencia fueron reiteradas en otras providencias de la Corporación. Ver Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de junio de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 050012333000201601908-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 2 de agosto de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Radicación Número: 760012333004201601077-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 2 de agosto de 2017. C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 730012333005201600620-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 540012333000201600346-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de octubre de 2017, Número único de radicación: 680012333000201601393-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de octubre de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 440012331001201600055-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de octubre de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 760012333004201601478-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 27 de octubre de 2017,

C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación 250002342000201506456-01.



elementos que constituían el aspecto subjetivo de la misma, los cuales correspondían al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

58. Sobre el particular, señaló que aun cuando la revisión de los requisitos y el marco normativo que regía el cargo al cual se aspiraba era una obligación general para el candidato, **el entendimiento** de dichos requisitos debía analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es, el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se estaba ante una situación de buena fe exenta de culpa que impidiera el reproche subjetivo de su obrar.

59. De igual forma, precisó que las calidades o requisitos positivos y negativos con los que debía contar un candidato para ser elegido Concejal Municipal eran de obligatoria observancia, revisión y análisis previo, por cuanto “[...] [e]sa, es una diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás **exigible** en medio de las

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de noviembre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 660012333000201600055-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación 660012333000201700089-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación 130012333000201700277-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación 170012333000201600473-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación 700012333000201600274-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 660012333000201600080-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 810012339000201700118-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 3 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 760012333000201800572-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 810012339000201600056-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 050012333000201800666-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 19 de septiembre de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 130012333000201800738-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 11 de marzo de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 150012333000202000065-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de julio de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 440012340000202000232-01.



normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar para llegar a la certeza del cumplimiento de los mismos y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones legales para ejercer el cargo de Cabildante. [...]”.

60. Asimismo, consideró que el proceso de pérdida de investidura exige la observancia del debido proceso y, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

61. En ese sentido, la Sala señaló como parámetros para realizar el estudio del elemento subjetivo, lo siguiente:

“[...] Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

*Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.*

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

[...]

*En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.*

*Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto **debía conocer su ilicitud en virtud de la diligencia** que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Arauca (Arauca), le era menester desplegar. [...].*

Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

“Artículo 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.



Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

*En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el entendimiento de dichos requisitos **debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar [...]”** (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Sentencia SU – 632 de 12 de octubre de 2017

62. La Corte Constitucional, mediante sentencia SU – 632 de 12 de octubre de 2017³³, consideró que la culpabilidad es uno de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura, esto es, determinar “[...] *si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa [...]*”.

³³ Corte Constitucional, Sentencia SU – 632 de 12 de octubre de 2017; Magistrado Ponente, doctor José Fernando Reyes Cuartas.



Sentencia de 10 de mayo de 2018

63. Esta Corporación, en sentencia de 10 de mayo de 2018³⁴, consideró que la omisión del deber de conocer los requisitos y calidades con los que debe contar un candidato para ser elegido concejal municipal, así como las inhabilidades que le impiden serlo derivaba en “[...] una conducta negligente de su parte [...]”³⁵.

64. En ese sentido, concluyó que “[...] el demandado, por elemental cautela y cuidado, ha debido conocer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables al cargo al cual pretende aspirar, sin que esté demostrado en el plenario que actuó de forma diligente [...]”.

Sentencia de 11 de junio de 2020

65. Esta Corporación, en sentencia de 11 de junio de 2020³⁶, hizo referencia al artículo 4 de la Constitución Política, según el cual “[...] [e]s deber de los nacionales [...] acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades [...]” y reiteró el contenido del artículo 9.º del Código Civil, en el cual se indica que “[...] la ignorancia de las leyes no sirve de excusa [...]”.

66. Asimismo, resaltó que el estudio del elemento subjetivo requería el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 170012333000201600473-01.

³⁵ Las consideraciones de esta sentencia fueron reiteradas en otras providencias de la Corporación. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 810012339000201600056-01; providencia en la cual se consideró que “[...] El proceder del demandado deriva en negligente, habida cuenta que no verificó el régimen de inhabilidades que rodeaba el cargo al cual aspiró, pues ello le hubiera permitido percatarse que en su persona se erigía una prohibición para aspirar y ser elegido Concejal Municipal [...]”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 2 de agosto de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 730012333005201600620-01; providencia en la cual se consideró que “[...] está claramente establecido en este proceso que no obstante su deber de conocer estas normas y que el desconocimiento de las mismas no lo exoneraba de la correspondiente responsabilidad [...]”; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 810012339000201700118-01 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 3 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 760012333000201800572-01; providencias en las cuales se consideró que “[...] No hay prueba en el expediente que permita determinar que el Concejal demandado obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar. Al respecto, cabe precisar que el artículo 9.º del Código Civil, según el cual, “[...] la ignorancia de las leyes no sirve de excusa [...]”.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 11 de junio de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 170012333000201800611-02.

Las consideraciones de esta sentencia fueron reiteradas en otras providencias de la Corporación. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de agosto de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Número único de radicación: 630012333000202000417-01.



jurídico; entretanto, la segunda atañía a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

67. En ese sentido, concluyó que para llegar a definir si una conducta era dolosa o gravemente culposa se debían analizar los elementos que constituían el aspecto subjetivo de la misma, los cuales correspondían al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta; es decir, se debía determinar si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

68. De igual forma, indicó que, por un lado, en los casos en los cuales se probara que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso; y por el otro, en aquellos eventos en los que se concluyera que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta pero, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía saber que la misma resultaba contraria a derecho y adoptar las medidas para evitar su realización, se estaría ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Sentencia de 11 de marzo de 2021

69. Esta Corporación, en sentencia de 11 de marzo de 2021³⁷, consideró que “[...] *no cualquier gestión permite demostrar diligencia y cuidado por parte de quien es acusado de haber incurrido en una inhabilidad u otra causal de pérdida de investidura; y por el solo hecho de haber elevado una consulta o formulado una inquietud a una entidad de derecho público o a un particular, se deba tener por superada la censura de su conducta. Precisamente [...] el análisis de la culpabilidad del demandado no se agota allí, sino que el Juez tiene la obligación de auscultar las singularidades de cada caso en aras de calificar el comportamiento desplegado por el demandado [...]*”.

70. Asimismo, señaló que en los conceptos jurídicos y opiniones solicitados a entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos, así como las asesorías jurídicas

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia 11 de marzo de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 150012333000202000065-01.



requeridas a profesionales del derecho, se debe propender por la formulación correcta y completa de las preguntas, con el acompañamiento, de ser necesario, de la documentación y elementos que permitan su debida comprensión, inquietud que debe coincidir con los supuestos fácticos y jurídicos que son verdaderos motivos de duda y que podrían encuadrar en la causal de pérdida de investidura; y de la respuesta del asunto que se ha encomendado, las apreciaciones o recomendaciones jurídicas vertidas en los conceptos y asesorías deben ser conclusivas y contener medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, de modo tal que de estos se desprenda un convencimiento justificado, defendible y razonable de no estar incurso en una conducta constitutiva de pérdida de investidura.

La conducta dolosa o gravemente culposa

71. Visto el artículo 1.º de la Ley 1881, modificado por el artículo 4.º de la Ley 2003.

72. Para efectos de la configuración de una conducta dolosa se deben determinar, por un lado, el conocimiento del sujeto en relación con que determinada conducta - *en este caso, haber incurrido en inhabilidad*- se encontraba prohibida por la Constitución Política y la ley.

73. Y, por el otro, que la voluntad del sujeto se dirigió a realizar la acción contraria a derecho. Ante el conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

74. Asimismo, la pérdida de investidura tendrá lugar si la conducta es "*gravemente culposa*", lo que conlleva a que debe ser inexcusable.

Análisis del caso concreto

75. De conformidad con el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 136 y el marco normativo: la Sala procede a realizar el análisis y la valoración probatorios para, en aplicación de silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

76. Esta Sala procede a apreciar y a valorar en su conjunto todas las pruebas decretadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica y aplicando las de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de



decidir lo que en derecho corresponda, con el objeto de determinar si la Concejal incurrió o no en la causal de pérdida de investidura referida *supra*.

Análisis del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura en el caso *sub examine*

77. La Sala analizará el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura en el caso *sub examine*, con fundamento en los parámetros establecidos por la Sala en la sentencia de 25 de mayo de 2017³⁸, referida *supra*.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de mayo de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 810012339000201500081-01. Las consideraciones de esta sentencia fueron reiteradas en otras providencias de la Corporación. Ver Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de junio de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 050012333000201601908-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 2 de agosto de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Radicación Número: 760012333004201601077-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 2 de agosto de 2017. C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 730012333005201600620-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 540012333000201600346-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 12 de octubre de 2017, Número único de radicación: 680012333000201601393-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de octubre de 2017, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 440012331001201600055-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 20 de octubre de 2017, C.P. María Elizabeth García González, Número único de radicación: 760012333004201601478-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 27 de octubre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación 250002342000201506456-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de noviembre de 2017, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 660012333002201600055-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación 660012333000201700089-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación 130012333000201700277-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación 170012333000201600473-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación 700012333000201600274-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 8 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 660012333000201600080-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 810012339000201700118-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 3 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Número único de radicación: 760012333000201800572-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 810012339000201600056-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, Número único de radicación: 050012333000201800666-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 19 de septiembre de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Número único de radicación: 130012333000201800738-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 11 de marzo de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 150012333000202000065-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de julio de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, Número único de radicación: 440012340000202000232-01.



78. La Solicitante en el recurso de apelación, manifestó que en este caso se configuró el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades porque la conducta de la Concejal fue inexcusable y, por tanto, gravemente culposa o dolosa, en la medida en que no fue diligente y no se probó que realizara actuaciones con el objeto de informarse que estaba incurriendo en la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, según la cual los concejales no podrán “[...] [s]er miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio [...]”.

79. Al respecto, la Sala considera que, de conformidad con la presunción establecida en los artículos 4 de la Constitución Política; 9.º y 18 del Código Civil; y 57 de la Ley 4 de 1913, la señora Arroyave Múnera conocían sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios y, consecuentemente, tenía el deber de conocer que su comportamiento configuraba la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, como causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de esa misma normativa.

80. No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el estudio del elemento subjetivo debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto y las circunstancias particulares de cada caso: la Sala procederá a analizar en el caso *sub examine* si la Concejal incurrió o no en el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, para lo cual se reitera que corresponde al Solicitante y a la Concejal probar los supuestos de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persiguen.

81. En el caso *sub examine*, se encuentra probado y no fue objeto de apelación, que: i) la señora Arroyave Múnera fue elegida concejal del municipio de San Pedro de los Milagros para el período 2020-2023; ii) mediante Resolución núm. 10 de 20 de febrero de 2021 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal fue nombrada delegada del Concejo Municipal ante la Junta Municipal de Educación - JUME del Municipio de San Pedro de los Milagros; iii) que la Concejal participó en sesiones ordinarias y extraordinarias de la JUME del Municipio de San Pedro de los



Milagros desde la fecha de su designación hasta el 30 de diciembre de 2020³⁹ y, en consecuencia, que, en forma simultánea, ejerció como Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros y como delegada del Concejo Municipal ante la Junta Municipal de Educación de ese mismo municipio; y iv) las Juntas Municipales de Educación hacen parte del sector central de la administración pública, por cuanto cumplen funciones administrativas relacionadas con el servicio público de educación que está a cargo de los municipios. En efecto, en relación con este último aspecto, en sentencia de 28 de enero de 2010, la Sección Primera del Consejo de Estado consideró en un proceso de pérdida de investidura lo siguiente:

“[...] En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe observar lo siguiente:

La Ley 115 de 1994, previó en su artículo 155 la creación de la JUNTA NACIONAL DE EDUCACIÓN- JUNE- como un órgano científico con el carácter de Consultor del Ministerio de Educación Nacional, para la planeación y diseño de las políticas educativas del Estado.

El artículo 162, ibídem, determinó la composición de la JUNTA MUNICIPAL DE EDUCACIÓN- JUME- y estableció en su numeral 4 como integrante de la misma a “Un representante del Concejo Municipal o de las Juntas Administradoras, donde existan”.

Estima la Sala que asiste razón al Agente del Ministerio Público en cuanto afirma que tal disposición legal debe interpretarse en armonía con los artículos 45, numeral 3, de la Ley 136 de 1994 y 39 de la Ley 489 de 1998.

En efecto, el artículo 45, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, consagra como incompatibilidad para los Concejales, la de ser miembros de Juntas o Consejos Directivos de los Sectores Central o Descentralizado del respectivo Municipio.

Y del texto del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, se infiere que la JUME forma parte del sector central de la administración pública, habida cuenta que cumple funciones administrativas en relación con el servicio público de educación que está a cargo de los Municipios.

Para una mejor ilustración de la Sala se transcribe a continuación el texto de los artículos 39 de la citada Ley 489 y 161 de la Ley 115 de 1994:

“ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. *La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su*

³⁹ Según consta en el acta del 21 de abril de 2020 de la reunión extraordinaria de la Junta Municipal de Educación -JUME-; el registro de asistencia a reunión extraordinaria de la JUME del 21 de abril de 2020; el acta del 15 de julio de 2020, de la reunión ordinaria de la Junta Municipal de Educación -JUME-; el Oficio No. 20211552 del 10 de marzo de 2021, expedido por la Secretaría General y de Gobierno del municipio de San Pedro de Los Milagros y, del Oficio No. 030-2021 del 11 de marzo de 2021 expedido por la Presidencia del Concejo Municipal de la entidad territorial.



cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley”.

“Artículo 162.- Composición de la Junta Municipal de Educación -JUME-
. Las Juntas Municipales de Educación estarán conformadas por:

1. El Alcalde, quien la presidirá;
2. El Secretario de Educación Municipal o el funcionario que haga sus veces;
3. Un Director de Núcleo designado por la asociación Regional de directores del núcleo o quien haga sus veces;
4. **Un representante del Concejo Municipal o de las juntas administradoras, donde existan;**
5. Dos (2) representantes de los educadores, uno de los cuales será directivo docente, designados por las respectivas organizaciones de educadores y de directivos docentes que acrediten el mayor número de afiliados;
6. Un representante de los padres de familia;
7. Un representante de las comunidades indígenas, negras o campesinas, si la hubiere, designado por las respectivas organizaciones;
8. Un representante de las instituciones educativas privadas a el municipio, si las hubiere, designado por la asociación que acredite el mayor número de afiliados. Artículo 162 declarado exequible Sentencia C 555 de 1994 Corte Constitucional)”.

De tal manera que cuando la Ley 115 de 1994 previó en su artículo 162 que en la conformación de la JUME estuviera “un representante del Concejo Municipal”, debe entenderse que tal representante no podía ser uno de los Concejales, pues si esa hubiera sido la intención del legislador así lo habría señalado directamente, sin hacer referencia a un representante de la Corporación Edilicia y de haber hecho tal exigencia en forma directa, hubiera debido entenderse tácitamente derogada por la Ley 136 de 1994, en armonía con la Ley 489 de 1998.



En consecuencia, la Concejal SONÍA INÉS VERGARA GALLEGO, en la medida en que no demostró no haber fungido como miembro de la JUME de Concepción (Antioquia), violó el régimen de incompatibilidades, haciéndose merecedora de la declaratoria de la pérdida de su investidura.

Ahora, en lo que concierne a los Concejales RAMIRO VALENCIA CALDERÓN Y JOSÉ ÁNGEL AGUDELO FRANCO, no incurrieron en la violación del régimen de incompatibilidades, pues su conducta de nombrar a la Concejal Sonia Inés Vergara como representante del Concejo Municipal ante la Junta Municipal de Educación – JUME- del Municipio de Concepción, no encaja dentro de las causales previstas en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 [...]” (Destacado fuera de texto).

82. Asimismo, la Sala encuentra probado lo siguiente:

83. La señora Arroyave Múnera es profesional⁴⁰ y fue elegida como Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros por primera vez, para el periodo 2020-2023;

84. El Alcalde Municipal de San Pedro de los Milagros, en cumplimiento del numeral 4.º del artículo 162 de la Ley 115 de 8 de febrero de 1994⁴¹, y el artículo 7 del Decreto 1581 de 22 de julio de 1994⁴², solicitó a la Presidencia del Concejo Municipal el nombramiento del representante del Concejo ante la Junta Municipal de Educación;

85. La Mesa Directiva del Concejo Municipal en sesión plenaria de 19 de febrero de 2020 postuló ante el Concejo a la señora Arroyave Múnera, como delegada ante la JUME, y esta postulación fue aprobada por el Concejo Municipal con 12 votos a favor; y

86. La Concejal aceptó la designación aprobada en sesión plenaria para fungir como delegada del Concejo Municipal ante la Junta Municipal de Educación y, en efecto, se desempeñó como tal hasta diciembre de 2020.

87. En el expediente no se encuentra probado que la Concejal hubiere realizado indagaciones o consultas jurídicas o de antecedentes jurisprudenciales con el objeto de establecer si con la aceptación de la designación como delegada del Concejo ante la JUME incurría en algún tipo de prohibición y, en especial, en la

⁴⁰ Sin que se haya probado en el proceso el área concreta en que tiene dicha condición.

⁴¹ Por la cual se expide la ley general de educación.

⁴² Por el cual se reglamenta el funcionamiento de las Juntas y Foros de Educación y se establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.



incompatibilidad *sub examine*, dada su condición de Concejal Municipal de San Pedro de los Milagros.

88. Asimismo, la Sala encuentra probado que la Concejal estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal de pérdida de investidura, debido a que su formación le permitía tener la capacidad cognitiva para entender y premeditar su actuar o, al menos, indagar sobre si incurría en algún tipo de prohibición con la aceptación de la referida designación.

89. Es importante tener en cuenta que no es suficiente que la Concejal ponga de presente la convicción que tenía sobre la rectitud de su conducta, sino que es necesario que el juez de la pérdida de investidura analice si la persona estaba o no en condiciones de superar el error⁴³, en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad y, en ese marco, no basta con que se alegue por el miembro de la corporación pública de elección popular que obró de buena fe, sino que debe acreditar la buena fe calificada, motivada por un error invencible, bien sea porque actuó al amparo de la jurisprudencia vigente para la época o porque se asesoró adecuadamente y pese a ello incurrió en la conducta reprochable.

90. Sobre el particular, la Sala observa que la Concejal no solicitó conceptos o asesorías o realizó indagaciones frente a la aceptación de su designación, que permitiera determinar o concluir que obró con el cuidado requerido o que adelantó gestiones tendientes a informarse sobre el régimen de incompatibilidades de los concejales municipales, lo cual constituye una conducta inexcusable y, en consecuencia, gravemente culposa.

91. En ese sentido, a la concejal le era exigible una actitud de mayor diligencia, sin que sea de recibo para la Sala el argumento de que haber sido postulada y elegida por sus pares y que ser su primera vez como concejal municipal, constituya razón suficiente para acreditar que actuó de buena fe calificada, exenta de culpa, porque lo cierto es que constituye obligación de todo servidor público estudiar los requisitos, naturaleza y prohibiciones en relación, por un lado, con sus aspiraciones y, por el otro, en el ejercicio del cargo público; en ese sentido, a la Concejal le era exigible, por un lado, conocer la Ley 136 pues en ella se establecen expresamente las

⁴³ O, en otras palabras, si incurrió en la conducta por un error invencible, del cual no es posible sustraerse.



inhabilidades, incompatibilidades, funciones, deberes y prohibiciones del cargo y, en caso de duda, solicitar concepto a las autoridades o entidades públicas competentes o acudir a la asesoría idónea por parte de profesionales, respecto de su situación particular, lo cual, se reitera, no se probó en este caso.

92. Asimismo, la Sala considera que, en este caso, la Concejal tenía un deber de diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que la designación como delegada ante la JUME variaba sustancialmente el oficio para el cual había sido elegida.

93. Pese a ello, no se probó que la Concejal hubiere adelantado ninguna actuación con el objeto de verificar si con su conducta incurría o no en violación del régimen de incompatibilidades, sin que sea de recibo para esta Sala que la postulación de la Mesa Directiva y la elección por la plenaria constituya por sí sola una justificación válida porque el ejercicio del cargo de concejal es personal y correspondía a la señora Arroyave Múnera un deber de diligencia y cuidado en el ejercicio de su función.

94. Tampoco se observa que la Concejal hubiere actuado al amparo de decisiones judiciales que, aplicadas al caso particular, hubieren generado una duda razonable; mucho menos se probó que hubiere revisado la jurisprudencia de esta Corporación con el objeto de informarse sobre el criterio jurisprudencial vigente en relación con la violación del régimen de incompatibilidades y, en especial, sobre la prohibición para los concejales de ser miembros de consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio. Por el contrario, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido clara y armónica desde el año 2010 -ver *sentencia de 28 de enero de 2010*- en señalar que los concejales municipales no pueden integrar las Juntas Municipales de Educación, so pena de incurrir en incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136 y en causal de pérdida de investidura.

95. Adicionalmente, más allá de la afirmación de la Concejal, la Sala no encuentra probado que los concejales no hubieren sido capacitados por la ESAP, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 617 y, en todo caso, la ausencia de capacitación no constituye una habilitación para que los concejales infrinjan las normas vigentes sobre inhabilidades e incompatibilidades porque, se reitera, a la



Concejal le era exigible realizar indagaciones o solicitar conceptos idóneos en relación con sus aspiraciones.

96. La Sala, en el caso *sub examine*, no puede concluir que la Concejal obró con la diligencia requerida y, por el contrario, se evidencia que esta no hizo una verificación de las normas que establecían la incompatibilidad de los concejales derivada de la prohibición de ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, lo cual constituye una conducta inexcusable y por consiguiente gravemente culposa que, según explicó esta Sala, “[...] es la propia de las personas negligentes o de poca prudencia [...] que desconoce normas constitucionales y legales [que] [...] los concejales deben conocer, de un lado, porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa al tenor del artículo 9° del Código Civil y, por el otro, porque son disposiciones que regulan [...]”⁴⁴, en este caso, el ejercicio del cargo de elección popular.

97. En ese orden de ideas, la Sala considera que se reunieron los criterios establecidos por esta Corporación para la configuración del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades en el caso *sub examine*.

98. De conformidad con lo anterior, al encontrarse acreditados los elementos objetivo y subjetivo de la incompatibilidad establecida en el numeral 3.º del artículo 45 de la Ley 136, como causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia, y, en su lugar, se decretará la pérdida de investidura de la Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, María Eugenia Arroyave Múnera.

Conclusiones

99. La Sala revocará la sentencia de 21 de octubre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto dispuso denegar la solicitud de pérdida de investidura de la Concejal María Eugenia Arroyave Múnera y, en su lugar, decretará la pérdida de investidura por incurrir en la incompatibilidad establecida en el numeral

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de febrero de 2021, Proceso identificado con el número único de radicación 680012333000201900916-01.



3.º del artículo 45 de la Ley 136, como causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136

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,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 21 de octubre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECRETAR la pérdida de investidura de la Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, María Eugenia Arroyave Múnera, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación que, una vez en firme esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salva voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la Sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.