



Radicación: 76001-23-33-000-2021-00144-01
Solicitante: Eduar Fernando Ortíz

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 76001-23-33-000-2021-00144-01
Solicitante: EDUAR FERNANDO ORTÍZ
Concejal acusado: JAIME MÉNDEZ RODRÍGUEZ

TESIS

Incorre en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses el concejal que participó en la sesión donde se eligió al personero municipal, sin declararse impedido, pese a que se adelantaba en la personería un proceso disciplinario en su contra.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante en contra de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual denegó la desinvestidura del concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, señor Jaime Méndez Rodríguez, elegido para el período constitucional 2020-2023.



I.- SÍNTESIS DEL CASO

1.1.- La causal de pérdida de investidura invocada

El señor Eduar Fernando Ortiz solicitó se decretara la pérdida de investidura del concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, Jaime Méndez Rodríguez, elegido para el período 2020 – 2023, por incurrir en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000¹, en concordancia con el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, e igualmente invocó el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, y el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.- Los hechos que dan sustento a la causal alegada

El actor sostuvo que el personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, adelantó un proceso disciplinario radicado bajo el nro. 001-2016 en contra del señor Jaime Méndez Rodríguez por unas posibles faltas disciplinarias cometidas cuando fungió como inspector de policía y tránsito del mismo municipio.

Argumentó que, encontrándose el proceso en curso, el señor Rodríguez fue avalado por el partido Alianza Verde para aspirar al concejo municipal y obtuvo un escaño en dicha corporación al resultar elegido en las elecciones celebradas el 27 de octubre de 2019.

¹ "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".



Informó que, conforme lo establece el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, la elección de los personeros corresponde a los concejos previo concurso de méritos, proceso que se adelantó para la elección del personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, para el período 2020 – 2023.

Aludió que, en el concurso público de méritos llevado a cabo para elegir al personero municipal, el señor Jorge Iván Miranda Castaño superó la etapa de pruebas realizadas y quedó en la lista de elegibles para que el concejo municipal posteriormente votara su elección a dicho cargo, lo que se cumplió el 10 de enero de 2020 cuando se hizo la sesión especial, donde fue elegido por unanimidad.

Alegó que, en la votación para la elección del señor Jorge Iván Miranda Castaño para desempeñar el cargo de personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, el concejal Jaime Méndez Rodríguez no se declaró impedido, como debió hacerlo por estar inmerso en un conflicto de intereses, ya que en su contra se adelantaba un proceso disciplinario por la comisión de unas posibles faltas disciplinarias, el cual estaba pendiente de fallo; de modo que existía un interés directo y personal en participar en dicha elección.

2.- Contestación del concejal acusado

En la oportunidad procesal correspondiente y mediante apoderado judicial, el señor Jaime Méndez Rodríguez contestó la solicitud, oponiéndose a las pretensiones.

Para ello indicó que, antes de referirse al núcleo esencial de la demanda, se hacía necesario resaltar la incidencia que podía tener en la presente controversia lo establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el artículo 21 y la sentencia del 8 de julio de 2020 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el



caso Petro Urrego Vs Colombia, *“en cuanto a que las decisiones sancionatorias para con quienes hubieren sido elegidos democráticamente son exclusivas de los jueces penales”*, lo que solicitó fuera analizado por el despacho de conocimiento al momento de estudiar la convencionalidad.

Como argumentos de defensa frente a la solicitud de pérdida expuso²:

Que era cierto que la personería municipal de Bolívar había iniciado un proceso disciplinario en su contra desde el año 2018 y que, si bien estuvo presente en la sesión del concejo municipal del 10 de enero de 2020 donde se sumó a la decisión de avalar el resultado del concurso de personeros, de ese solo hecho no era dable derivar *per se* la existencia de un interés directo ni de un conflicto de interés.

Aseveró que, cuando el hoy acusado fue elegido concejal del municipio de Bolívar, esa investidura tenía una serie de consecuencias jurídicas, ya que, además de lo relacionado con el juez natural previsto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en materia disciplinaria, según lo señalado por la Ley 136 de 1994, los concejales municipales escapan a la competencia de investigación del personero municipal.

Señaló que, para la elección del personero, la primera fase del concurso de méritos se produjo en el año 2019 cuando no contaba con la investidura de concejal, y en el año 2020, para dar continuidad a dicho proceso, la respectiva entrevista fue adelantada por la mesa directiva de la corporación pública de la cual no hacía parte y *“(...) en esa oportunidad procesal es cuando en esencia se radica el derecho subjetivo en el primero en la lista, en este caso del Dr. Jorge Iván Miranda Castaño, quien venía desempeñándose como personero municipal de la localidad”*.

² Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente consultado por One Drive.



En ese sentido, indicó que, para la sesión del 10 de enero de 2020, ya se había definido la elección del personero municipal, toda vez que estaba superada la fase de entrevista y otorgados los puntajes respectivos; por ello, ni la corporación en pleno, ni cualquiera de sus integrantes, tenía la posibilidad jurídica de variar el resultado.

Precisó que en el caso particular no existía un interés directo en la designación del personero municipal para el período 2020-2024, *“(...) toda vez que, por una parte quien había obtenido el mejor puntaje era sin lugar a dudas quien se venía desempeñando como tal, por lo cual existiría una reelección, y en segundo lugar, ese posicionamiento de ser el primero en el concurso de mérito provenía de etapas del concurso en las cuales no había tenido ninguna participación el señor Jaime Méndez Rodríguez”*.

Aseguró que, así hubiera presentado impedimento en cualquier estado de dicho proceso, la resolución por parte de la corporación sería la misma, y que en ningún momento pretendió aislarse del marco regulatorio en particular; *“(...) simplemente que el referido impedimento lo presentó en el momento que consideró que efectivamente se tomaba una decisión (sesión del 19 de febrero de 2020) a diferencia de lo ocurrido el 10 de enero que era una formalidad o enteramiento del resultado del concurso de méritos”*.

Afirmó que: *“(...) pero es el mismo transcurso del tiempo que demuestra que no existió ese interés que aduce la parte demandante, toda vez que, posteriormente el designado personero municipal sin tener competencia funcional de investigación para un concejal municipal se permite emitir fallo sancionatorio en contra del señor Méndez Rodríguez. // Si bien, esta no es la instancia procesal para debatir la competencia funcional disciplinaria y mucho menos, si era viable o no emitir un fallo sancionatorio de primera instancia, lo que nos interesa demostrar es que*



no existía ningún interés directo del concejal Méndez Rodríguez en la elección que se hiciera del personero municipal”.

3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 24 de febrero de 2021, negó las súplicas de la demanda³.

Como razones de la decisión se apoyó en las siguientes:

Explicó que el Consejo de Estado ha reiterado que, para la configuración de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, le corresponde examinar al juez de pérdida de investidura el caso concreto, en razón a que se trata de un concepto jurídico indeterminado⁴.

Para analizar el elemento objetivo, transcribió el acta nro. 003 de la sesión del 10 de enero de 2020 del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, así como lo señalado por la Ley 5 de 1992, en los artículos 35 y 291 a 293, sobre las actas de las sesiones, la declaración de impedimento, su comunicación y efectos, respectivamente.

Se refirió de la siguiente manera frente a los testimonios recibidos en la audiencia de pruebas:

"[...] Por su parte, los deponentes oídos en la audiencia de testimonios celebrada el 15 de febrero de 2021, en el relato que rindieron los también concejales del Municipio de Bolívar, Luis Fernando Agudelo Viteri, María Amparo Ávila Jiménez y Natalia Botero, coincidieron en afirmar que el concejal Jaime Méndez expresó su deseo de declararse

³ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente consultado por One Drive.

⁴ Para ello citó la sentencia del 14 de septiembre de 2018. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 13001- 23-33- 000- 2016- 01192-01 (PI).



impedido en la sesión de enero 10 de 2020, sin embargo ello no quedó consignado, ni constancia en el acta, y tampoco en el registro de audio y video de la sesión especial la cual obra en el anexo "002 SESION ESPECIAL" del expediente.

De manera que si bien no quedó probado que el concejo hubiera tramitado impedimento alguno del edil (sic) Jaime Méndez ni que él formalmente lo hubiera manifestado en la sesión de elección del Personero periodo 2020-2024 del Municipio de Bolívar del 10 de enero de 2020, pues no obra constancia de ello, al menos sí hizo consultas sobre el asunto a sus compañeros concejales más experimentados, quienes le recomendaron que no había necesidad en este caso porque el personero en realidad ya estaba elegido [...]"

Expuso que, para el 10 de enero de 2020, el proceso disciplinario con radicación 001- 2016 estaba a la espera de que se proferiera fallo de primera instancia, pues ya se habían agotado las etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria, cierre, formulación de pliego de cargos y alegato de conclusión.

Respecto del análisis subjetivo, sostuvo que, si bien del material probatorio se desprendía que estaba acreditado el elemento objetivo de la causal de conflicto de interés, no así se reunía el subjetivo, ya que el proceso disciplinario con radicación nro. 001- 2016 que cursaba en el despacho del personero municipal en contra del señor Méndez Rodríguez para el 10 de enero de 2020, fecha de elección del personero, había agotado todas las etapas antes señaladas, "(...) es decir se había cerrado el debate probatorio, de ello se puede concluir que el interés del concejal a través de su acción de votar a favor del personero quien se convertiría en su operador disciplinario es nulo de influir en el proceso disciplinario, al no depender de la persona beneficiada sino del análisis en sana crítica de los elementos probatorios para la toma de la decisión en derecho, el voto por el sí sólo bajo esa perspectiva no sirve para endilgar un favorecimiento o sacar provecho de él, lo que implica que el presupuesto configurativo del instituto de conflicto de interés directo no se estructura al no depender de manera directa del operador disciplinario sino de circunstancias externas".



Advirtió que la elección del personero municipal, a partir de la Ley 1551 de 2012, que modificó la Ley 136 de 1994, es a través de concurso de méritos, y para ello hizo referencia al trámite que se surtió para la elección del personero del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, el cual inició el 13 de noviembre de 2019 y culminó con la elección del personero municipal el 10 de enero de 2020, quien tomó posesión del cargo el 19 de febrero de 2020; fecha en la que el concejal Jaime Méndez Rodríguez presentó solicitud de impedimento para participar en dicho acto, la cual fue resuelta de manera negativa, por no tratarse de un acto sometido a votación.

Sostuvo que, en razón a que la elección de los personeros está reglada por normas de orden legal y de obligatorio cumplimiento, toda vez que con los resultados obtenidos en las primeras fases del concurso, sin incluir la entrevista, se alcanzó un orden de elegibilidad que permitía tomar una decisión en forma objetiva, el voto emitido por el concejal acusado era *“absolutamente irrelevante, pues el personero elegido venía de superar un concurso de méritos, situación que permite colegir que no existió un elemento subjetivo que permita adecuarlo a un proceder doloso o culposo, por todo lo anterior, no quedó probado además que el actuar del concejal pusiera un interés particular sobre el general y que haya querido sacar provecho en el proceso disciplinario en curso en la Personería de Bolívar a su favor”*.

Concluyó que *“(...) bajo el anterior panorama, pese a que la Sala, a partir del análisis de las pruebas y el juicio valorativo frente a las circunstancias fácticas del caso, encontró configurada la causal objetiva de conflicto de intereses en cuanto a la no declaración formal del impedimento por parte del concejal acusado, no evidenció en cambio, un interés directo, particular e inmediato, el cual debe ser además específico y no general, real – patrimonial o moral- y no meramente supuesto, ni derivado ni*



presunto, y que resulta necesario para que se pueda predicar el dolo o culpa grave del señalado concejal y en consecuencia exista el elemento subjetivo del conflicto de interés, ante cuya ausencia se deben denegar las pretensiones (...)”.

Por último, como cuestión accesoria dijo lo siguiente:

"[...] 2.5.4. Asunto accesorio. Finalmente, dado que en la audiencia de testigos el demandante hizo dos peticiones, una de testigos y otra de compulsas de copias a la Fiscalía General de la Nación, la segunda de ellas no pudo ser resuelta en ese escenario puesto que no se había efectuado aun la valoración probatoria que se hizo en esta sentencia, y no habiendo otra oportunidad, corresponde aquí resolver tal extremo.

El argumento a través del cual el demandante hizo su petición fue que a su modo de ver, las inconsistencias entre las declaraciones de los concejales llamados a testificar frente a lo consignado en las actas y los audios de la sesión correspondiente al 10 de enero de 2020 constituían una falsedad o bien de estos documentos o bien de aquellos testimonios, a lo cual la Sala no podrá acceder en razón a que las eventuales inconsistencias, o diferencias como prefiere llamarlas el Tribunal, podrían obedecer a criterios de interpretación, como lo señaló oportunamente el Ministerio Público, o bien a fallas técnicas o de transcripción como lo expusieron los propios deponentes, pero que de ninguna manera se nota que estén provistos de intencionalidad alguna de falsear los hechos. De todos modos, lo relevante de los testimonios no fue demostrar o no la declaración del impedimento, sino que el implicado hizo las consultas acerca de dicha circunstancia a sus compañeros con más experiencia y que ellos le expusieron que no lo consideraban necesario, lo cual difiere de los argumentos de la petición [...]”.

4.- El recurso de apelación presentado por el solicitante

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el solicitante de la pérdida de investidura interpuso recurso de apelación para que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones⁵.

⁵ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente consultado por One Drive.



Para ello manifestó que reiteraba los conceptos y pretensiones expresados en la demanda y cuestionó los siguientes aspectos contenidos en la providencia para no tener por estructurado el elemento subjetivo:

a) *"Por haberse surtido todas las etapas previas al fallo que debía proferirse en el proceso disciplinario que adelantaba el personero municipal en contra del concejal del que se pretende sea levantada su investidura, y que dicho fallo no dependía de la persona beneficiada (personero) sino del análisis en sana crítica de los elementos probatorios para adoptar una decisión en derecho":*

Se remitió al salvamento de voto del magistrado Omar Edgar Borja Soto en el que señaló *"(...) me aparto de forma respetuosa de la conclusión arribada por la Sala Plena, en la que concluye que por haberse cerrado el debate probatorio dentro del proceso disciplinario conlleva per se a la ausencia del interés que existe ineluctablemente entre el investigado (ex inspector de policía y tránsito y ahora concejal elector) y su operador disciplinario, pues se insiste, falta la decisión final en la que se analizará, precisamente, las pruebas recaudadas. Ahora bien, el interés o la ausencia de este no se mide de manera alguna en la etapa del proceso en la que se encuentra, pues si así fuera, el legislador no hubiese indicado, i) el deber de manifestarlo; ii) inmediatamente se advierta la causal, pero mejor aún, iii) le correspondía al cuerpo edil en pleno resolver sobre su aceptación o no, lo que no ocurrió (...)"*.

También consideró importante recalcar que, entre la facultad sancionadora que ostentan los personeros, está inmersa la de dar aplicación a los criterios para graduar la sanción establecida en el artículo 57 de la ley 734 de 2002, además de la aplicación o inaplicación de los agravantes y atenuantes previstos en la misma ley; por lo que estimó que el concejal sí había podido influir en la decisión que más adelante tomaría



el personero municipal y, para ello, debía tenerse en cuenta el documento fechado el 18 de diciembre de 2020, mediante el cual el concejal, por conducto de su apoderado judicial, solicitó la nulidad del proceso disciplinario con radicado 2016-001, que se adelantó en su contra, por considerar que el personero municipal no podía fallarlo dado que el concejal Méndez había participado en su elección.

b) *“La irrelevancia del voto del concejal para la elección del personero municipal situación que permite colegir que no existió un elemento subjetivo que permitiera adecuarlo a un proceder doloso o culposo”:*

Frente a este punto, se remitió al salvamento de voto del magistrado Ronald Otto Cedeño Blume sobre lo decidido por el Tribunal, quien señaló que la participación y votación del concejal fue a sabiendas de que la persona elegida como personero lo estaba investigando en ese momento dentro de una actuación disciplinaria, sin que hubiese manifestado formalmente el impedimento que le asistía, con lo cual estaba probado el elemento subjetivo.

Anotó el recurrente que tampoco se podía pasar por alto que, tal y como consta en la audiencia de pruebas, el señor Méndez por fuera de la sesión manifestó a tres concejales el conocimiento que tenía acerca del impedimento que debió presentar y aun así no lo hizo, por el contrario, encaminó su voluntad a omitir declararse impedido, de manera que concurrieron los elementos cognitivo y volitivo que configuran el dolo o por lo menos la culpa grave.

Citó también al salvamento de voto de la magistrada Margoth Chamorro Benavides, en el que expresó que se apartaba de la decisión mayoritaria del Tribunal, comoquiera que en el proceso estaba acreditado que el acusado no se apartó materialmente de la actuación a través de una manifestación expresa de impedimento y por ello el interés del concejal



era directo, puesto que entre el elector y el elegido existía un vínculo cierto, actual, importante y trascendente.

Aseguró que la omisión del concejal de declararse impedido no obedeció a una causalidad ni mucho menos a un desconocimiento de la norma, como lo pretendió hacer ver su apoderado, porque precisamente en forma contradictoria sostuvo que consultó acerca de su impedimento antes de ingresar a la sesión del 10 de enero de 2020 tanto a profesionales del derecho como a sus compañeros del concejo que tenían más experiencia en asuntos políticos y jurídicos, y los concejales María Amparo Ávila, Natalia Botero y Luis Fernando Agudelo, en la declaración rendida en la audiencia de pruebas, confirmaron que el concejal les consultó acerca del impedimento; y, en tercer lugar, en sesión del 19 de febrero de 2020, en la cual se posesionó el personero municipal, el señor Méndez se declaró impedido, por lo que conocía de las posibles consecuencias que le podían derivar el no manifestarlo.

Consideró que "(...) es evidente la flagrante violación en que incurrieron los concejales Luis Fernando Agudelo Viteri, María Amparo Ávila Jiménez y Natalia Botero, a los artículos 442 y 453 de la ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano), pues faltaron a la verdad en actuación judicial con el fin de favorecer la impunidad del Concejal Méndez, pues conforme a las actas y más aún, en el audio de la sesión especial celebrada el día 10 de enero de 2020, que aporté para que obraran como pruebas en el presente proceso, no se evidencia manifestación de impedimento por parte del concejal Méndez, y que ante la presunta comisión de tales delitos solicité en estrados, al magistrado ponente que presidía la audiencia, se sirviera compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que esta como titular de la acción penal investigara la presunta comisión de los delitos de falso testimonio y fraude procesal, pues tal omisión por parte de la jurisdicción se convierte en un aliciente para aquellas personas que por



medios fraudulentos pretendan engañar a la justicia, buscando provecho para sí mismo, o para un tercero (...)”.

Por último, afirmó que se le reprocha al concejal acusado no solo la omisión de declararse impedido, sino la participación en la elección del personero municipal, en el entendido que quien ostentaría el cargo sería la persona que a futuro debía proferir el fallo de primera instancia en el cual se le investigaban unas faltas disciplinarias cometidas cuando fungía como inspector de policía y tránsito del municipio de Bolívar, Valle del Cauca.

El recurso de apelación fue concedido por auto del 23 de marzo de 2021⁶.

5.- Trámite de segunda

5.1. El expediente fue asignado a esta Sección por acta de reparto del 27 de abril de 2021⁷, ingresó a despacho el 30 del mismo mes y año y por auto del 15 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se denegaron las pruebas pedidas en esta instancia por el solicitante de la pérdida de investidura⁸.

5.2. El expediente ingresó a despacho para fallo en la fecha del 12 de julio de 2021⁹.

⁶Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente consultado por One Drive.

⁷ Visto en el índice 1 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01.

⁸Visto en el índice 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01.

⁹ Visto en el índice 8 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01.



II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia de la Sección

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, en virtud de lo previsto por el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹⁰, y con base en lo establecido por el numeral 5 del artículo 13 del Acuerdo nro. 080 del 12 de marzo 2019¹¹, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones¹².

2.- Procedibilidad de la acción de pérdida de investidura

Para acreditar que el señor Jaime Méndez Rodríguez fue elegido concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, para el período constitucional 2020-2023 por el partido Alianza Verde, la parte actora aportó copia del formulario E- 26 CON¹³, donde consta que se declararon electos como concejales de dicho municipio, para el citado período, entre otros, el señor Méndez Rodríguez, y no se cuestiona que haya tomado posesión del cargo.

¹⁰ "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". El parágrafo 2° del artículo 48, establece que corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las pérdidas de investidura que conozcan en primera instancia los Tribunales Administrativos.

¹¹ Por medio del cual se compila y actualiza el reglamento interno del Consejo de Estado, publicado el 1° de abril de 2019 en el Diario Oficial número 50913.

¹² "Artículo 13. Distribución de los procesos entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: Sección Primera: (...)5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura (...)".

¹³Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente consultado por One Drive.



Por lo tanto, el concejal acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura.

3.- Hechos probados:

En el proceso está acreditado lo siguiente¹⁴:

3.1. El señor Eduar Fernando Ortiz radicó el 29 de diciembre de 2020 dos solicitudes dirigidas al presidente del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, para que le expidiera: (i) certificación de la asistencia del concejal Jaime Méndez Rodríguez a la sesión celebrada el 10 de enero de 2020, la lista de asistencia, certificar *“si el voto el concejal Méndez, fue favorable o desfavorable para la elección del Personero Municipal del Bolívar Valle, en la sesión realizada el mismo día”*, y (ii) copia del acta y audio de la sesión celebrada el 10 de enero de 2020.

En la fecha del 30 de diciembre de 2020 el presidente del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, dando respuesta a la anterior petición, mediante oficio CMB- 136, expidió copia del acta nro. 003 de la sesión especial del 10 de enero de 2020, así como del audio de la sesión en CD. Es de anotar que la citada acta también fue remitida con destino a este proceso por el presidente del citado concejo municipal, mediante el oficio código CMB- 026-2021 del 15 de febrero de 2021.

En dicha acta consta que se hizo el llamado a lista y dentro de los asistentes se encontraba el concejal Jaime Méndez Rodríguez; al final del acta están consignadas igualmente las firmas de los asistentes. En el punto tercero del orden del día se dispuso la presentación del personero municipal para el período 2020 – 2024.

¹⁴ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 76001 23 33 000 2021 00144 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



Así mismo, en respuesta del 30 de diciembre de 2020, mediante oficio CMB-137, el presidente del concejo del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, informó al señor Eduar Fernando Ortiz:

"[...] Atendiendo la solicitud por usted presentada, me permito dar a conocer que:

El día 10 de enero de 2020, se llevó a cabo sesión especial en la cual se eligió el Personero Municipal de Bolívar, Valle, para la vigencia 2020-2024, siendo elegido por unanimidad el Dr. Jorge Iván Miranda Castaño.

Por tal motivo, me permito certificar que el señor Jaime Méndez Rodríguez, votó favorablemente la elección del Personero Municipal para el período 2020- 2024 [...]"

3.2. A través de derecho de petición radicado el 4 de enero de 2021 ante la personería municipal de Bolívar, Valle del Cauca, el señor Eduar Fernando Ortiz solicitó se le expidiera una certificación en la que constara si, para el 10 de enero de 2020, cursaba alguna investigación disciplinaria en contra del señor Jaime Méndez Rodríguez, y, si para la misma fecha, ya había sido notificado de dicha actuación administrativa.

En respuesta del 21 de enero de 2021, mediante oficio PMB- 015-2021, el personero del citado municipio certificó con destino al solicitante:

"[...] De la manera más atenta me permito certificar que previo agotamiento de la indagación preliminar, mediante auto fechado el día 18 de mayo de 2018, el suscrito personero municipal de Bolívar Valle, ordenó dar inicio a la Investigación Disciplinaria en contra el (sic) señor JAIME MENDEZ RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.864.528, y su notificación surtió efecto del (sic) día 06 de julio de 2018.

Dicho proceso disciplinario que obra bajo el expediente No. 001- 2016, para el día 10 de enero de 2020 se encontraba pendiente para proferir fallo de primera instancia, por parte de la Personería Municipal [...]"



3.3. El presidente del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, remitió con destino a este proceso, mediante el oficio código CMB- 026-2021 del 15 de febrero de 2021, copia de las actas números 003 de 2020 y 013 de la sesión del 19 de febrero de 2020; de ésta última se extrae que, en el punto tercero del orden del día, se dispuso la posesión del personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, período 2020-2024, lo que se cumplió ante el presidente de dicha Corporación.

En el punto número 8 del acta nro. 013 del 19 de febrero de 2020, proposiciones y varios, se dejó la siguiente constancia:

"[...] IH PRESIDENTE DEL CONCEJO EVELIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ: Honorables concejales estamos en proposiciones y varios, honorable concejal tiene el uso de la palabra.

IHC JAIME MÉNDEZ RODRÍGUEZ: Gracias Señor Presidente, con referencia al inicio de la de la (sic) sesión en el tema de la posesión del personero, cuando usted nombre allí y le pido yo que lo ponga a consideración, señor presidente se le fue y no lo puso a consideración, bueno pero eso no pasa nada, pero sí quiero que quede grabado y quiero que quede en el acta la observación que yo haga, porque yo me tengo que declarar impedido para todo lo que tenga que ver con el Personero actual y elegido, porque él me está investigando a mí, entonces quiero que quede la observación señor presidente, a pesar que usted hace la aclaración muy respetuosamente el honorable concejal Marco también la hace muy agradadamente, pero solicito que quede en el acta la observación la que he hecho al iniciar la sesión, muchas gracias presidente.

IH PRESIDENTE DEL CONCEJO EVELIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ: Listo honorable concejal, le reitero no se tomaba ningún tipo de votaciones allí para eso, pero en el acta va a quedar su observación [...]"

4.- Análisis de la Sala

La Sala estima necesario empezar por referirse a la solicitud que hizo el concejal acusado al contestar la demanda de desinvestidura, esto es, que el caso fuera analizado en el marco de lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, particularmente el artículo 21



(sic) y la sentencia del 8 de julio de 2020 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs Colombia, “en cuanto a que las decisiones sancionatorias para con quienes hubieren sido elegidos democráticamente son exclusivas de los jueces penales”; aspecto frente al cual no se pronunció el *a quo*, y para ello, es pertinente remitirnos a lo que esta Sala ha explicado sobre el particular¹⁵:

*“[...] la Corte Interamericana ha interpretado el artículo 23 de la Convención Americana en el sentido que dicho instrumento no permite que **un órgano administrativo** pueda aplicar una sanción que implique una restricción, verbigracia, una pena de inhabilitación o destitución de funcionarios públicos democráticamente electos, **puesto que solo puede hacerlo una sentencia proferida por un juez competente** que no necesariamente debe tratarse de un juez penal.*

(...)

*Así las cosas, se advierte que, para la Corte Interamericana, el control de convencionalidad constituye una obligación de todo órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, puesto que se trata de una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, más concretamente, la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de dicha Corte; sin embargo, para la Corte Interamericana, el sistema de protección establecido por la Convención Americana **no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa**, de manera que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas y, por tal razón, está en la obligación de ejercer un control de convencionalidad con el fin de que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.*

(...)

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la sentencia del caso Petro contra Colombia comporta un supuesto fáctico en el cual una autoridad administrativa limitó los derechos políticos de un funcionario elegido por voto popular, pero no puede perderse de vista que en el derecho interno existen otras instituciones de creación constitucional, como la pérdida de investidura, por lo que la interpretación literal del artículo 23.2 de la Convención implicaría

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de diciembre de 2021. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 05001 23 33 000 2020 00 302 01.



desconocer otros mecanismos previstos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

Por tal razón, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que lo dispuesto en el citado artículo 23 debe leerse de manera armónica con las normas que componen el bloque de constitucionalidad y, por ello, ha entendido que una autoridad judicial distinta a un juez penal puede tener la competencia para limitar los derechos políticos.

[...]". (negritas originales de la providencia)

De manera que, lo que cabe distinguir, es que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, interpretada en el contexto de la complementariedad y aclarada por la Corte Constitucional de Colombia, no ha dicho que la restricción de derechos políticos no pueda hacerse por parte de los jueces en el marco de sus competencias atribuidas constitucional y legalmente en el ordenamiento interno.

En lo que concierne a la acción de pérdida de investidura, se trata de **un proceso judicial** de índole sancionatorio concebido como un mecanismo de control político, acción pública que puede interponer cualquier ciudadano o la mesa directiva de la respectiva corporación pública de elección popular, que está sometida a las reglas del ordenamiento interno previstas en la Constitución Política y en la ley, cuyas causales deben estar señaladas de manera taxativa en nuestra legislación; institución que se desprende del *ius puniendi* del Estado, aunque con un carácter propio y diferente de otras instituciones del derecho sancionador.

Precisado lo anterior, en el asunto bajo análisis se le atribuyó al concejal acusado la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que dispone:

"[...] ARTICULO 48. 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 de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. [...]"

En concordancia con el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que previó:

"ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. *Los concejales perderán su investidura por:*

(...)

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

(...)"

Adicionalmente, se invocó lo señalado por el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, que reza:

"[...] ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS. *Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.*

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella [...]"

El conflicto de intereses se ha definido "como aquella conducta en que incurre un servidor público, contraria a la función pública, en la que, movido por un interés particular prevalente o ausente del interés general, sin declararse impedido, toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, **ante la**



pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial^{16,17}. (negrillas en la providencia).

Como lo ha explicado esta Sección, la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses busca dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Política, según el cual, constituye un imperativo de los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular actuar consultando la justicia y el bien común y, en esa medida, resulta exigible que, cuando exista colisión entre el interés general con el particular o privado que pueda tener un servidor público sobre un asunto que deba conocer, manifieste de manera oportuna dicha situación mediante la declaratoria de su impedimento, pues no hacerlo compromete el ejercicio transparente, probo y ponderado del ejercicio de la función pública que están llamados a cumplir en la democracia¹⁸.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de noviembre de 2017. C.P. César Palomino Cortés. Expediente radicación: 11001-03-25-000-2005-00068-00(IJ), cita extractada de sentencia del 2 de abril de 2018, Sala Dieciocho (18) Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación 11001-03-15-000-2018-04626-00.

¹⁷ Valga indicar que la Sala ha explicado que la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019 “por el cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, que reguló el régimen de conflicto de intereses de los congresistas no resulta aplicable para los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso están referidas únicamente a los congresistas sin hacerla extensiva a todos los servidores públicos de elección popular como los miembros de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, como sí ocurre con la Ley 1881 de 2018 que señaló expresamente que las disposiciones contenidas en ella resultan aplicables a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales. Precisión contenida en la sentencia proferida por esta Sección el 18 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 85 001 23 33 000 2020 00016 02.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 85001 23 33 000 2020 0016 02.



En este orden de análisis, la Sala pasará a estudiar **i)** los requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal, los cuales el *a quo* consideró estaban cumplidos y, **ii)** el elemento subjetivo, que estimó el Tribunal de instancia no se acreditó, mientras que el recurrente indica que sí se demostró.

4.1. Requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal

Siguiendo decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, esta Sección ha explicado cuáles son tales presupuestos, así¹⁹:

"[...] En lo concerniente a los presupuestos que deben estar configurados para la estructuración de esta causal, la cual por extensión también comprende a los concejales y diputados, son los siguientes²⁰:

"[...] (i) La calidad de congresista, [léase para el caso concejal] elemento transversal y común a todo juicio de desinvestidura, (ii) La concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza de quien es congresista [para el caso concejal] o su círculo cercano, (iii) su no manifestación de impedimento o no haber sido separado del conocimiento del asunto por recusación, (iv) haber conformado el quorum o participado el congresista [concejal] en el debate o votación del asunto y (v) que esa participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del [concejal], cualquiera sea su naturaleza, lo que no circunscribe la causal a las cuestiones legislativas, sino a toda materia que conforme al ordenamiento sea de competencia del Congreso de la República [concejo municipal] [...]"

Por consiguiente, los elementos que deben reunirse son:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. Oswaldo Giraldo López. Sentencia del 1 de febrero de 2018. Expediente radicación nro. 66001-23-33-000-2017-00089-01(PI). Reiterada en sentencia del 30 de mayo de 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 05001-23-31-000-2017- 02538- 01 (PI).

²⁰ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de junio de 2017. Expediente radicación nro.11001-03-15-000-2016-02279-00(PI). (PI). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



- (i) Tener el acusado la calidad de concejal.
- (ii) Existir un interés directo, particular y concreto del acusado, o de las personas que señala la ley²¹, distinto al propio de la función pública o al que le asiste a la comunidad en general, que le impida a éste participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.
- (iii) La no manifestación de impedimento frente al asunto que es motivo de decisión.
- (iv) Haber conformado el quorum o participado el concejal en el debate o votación del asunto, y,
- (v) Que su participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del concejal.

Examinados en el caso concreto, se observa:

a) En cuanto a la calidad de concejal del acusado, está acreditado que el señor Jaime Méndez Rodríguez fue elegido concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, para el período constitucional 2020-2023, y tomó posesión del cargo el 1 de enero de 2020.

b) La concurrencia de un interés directo, particular o inmediato en cabeza del concejal, distinto al propio de la función pública que le impidiera participar en el asunto sometido a consideración:

Se le endilga al acusado que no podía participar en la elección del personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, comoquiera que, para el

²¹ cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho.



momento de la elección, conocía de la existencia de un proceso que adelantaba en su contra la personería municipal, específicamente el radicado bajo el nro. 001-2016, por unas posibles faltas disciplinarias cometidas cuando fungió como inspector de policía y tránsito del mismo municipio.

La Sala, para determinar si está acreditada la concurrencia de un interés directo, particular o inmediato en cabeza del concejal, se detendrá en lo siguiente:

(i) El concejal acusado alega que no está configurado el conflicto de interés porque, para el 10 de enero de 2020, fecha de la sesión especial, ya se había definido la elección del personero municipal, toda vez que estaba superada la fase de entrevista y otorgado los puntajes respectivos; por ello, ni la corporación en pleno, ni cualquiera de sus integrantes, tenía la posibilidad jurídica de variar el resultado.

Al respecto, la Sala observa que el proceso que actualmente debe surtir para la elección de los personeros, es el siguiente:

El artículo 313 de la Constitución Política estableció que corresponde a los concejos municipales, “(...) 8. Elegir personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine (...)”.

En desarrollo del citado precepto constitucional, la Ley 136 del 2 de junio de 1994, en el artículo 170, en su texto original, previó que, a partir de 1995, los personeros serían elegidos por el concejo municipal o distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarían el primero de marzo y concluían el último día de febrero.



El citado artículo 170 fue modificado por la Ley 1031 del 22 de junio de 2006²² en cuanto al período para el ejercicio del cargo, así:

"[...] **Artículo 1º.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1º) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente (...).

[...]."

Con la expedición de la Ley 1551 del 6 de julio de 2012, "por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", fue modificada la forma de elección de los personeros y se fijaron las siguientes reglas:

"[...] **Artículo 35.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

[...]."

(subrayas ajenas)

²² "Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital".



A raíz de la demanda de inconstitucionalidad que se formuló en contra de algunos apartes del citado artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, entre éstos, el que disponía “previó concurso público de méritos que realizará [la Procuraduría General de la Nación]”²³, la Corte Constitucional, en la sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013²⁴, consideró que se justificaba una elección reglada y no discrecional; para ello analizó:

“[...] [D]e acuerdo con los artículos 118 y 277 de la Carta Política, a los personeros corresponde la promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales; la importancia de estas funciones, y el control que deben ejercer sobre los órganos del orden territorial justifican una elección reglada y no necesariamente una decisión discrecional que pueda comprometer la independencia y la imparcialidad de la persona que resulte favorecida.

(...) [L]a Corte encuentra que se desconocen las atribuciones constitucionales de los órganos encargados de la elección de un servidor público que no es de carrera, cuando por vía legal se dispone que la decisión debe estar precedida de un concurso público gestionado por un tercer órgano que pertenece a otro nivel territorial. Por este motivo, la función de la Procuraduría de realizar los concursos de méritos entre los candidatos a personero, vacía de contenido la atribución de los concejos municipales y distritales de hacer la elección.

En primer lugar, aunque la elección de servidores públicos supone la realización de un procedimiento complejo que comprende distintas instancias de diversa índole, el concurso público de méritos constituye la fase medular de todo el proceso. Esto se explica por su carácter vinculante, en la medida en que por regla general, quien obtiene la mejor calificación y ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, tiene derecho a acceder al respectivo cargo, de modo que el ente nominador debe atenerse al orden de prelación allí previsto. En otras palabras, se trata de la etapa vertebral de la selección, en cuanto el contenido de las decisiones en torno a la designación, están en función de sus resultados.

(...)

De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar

²³ Aparte declarado inexecutable.

²⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos (...).

(...) Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos [...]."

Mediante el Decreto 2485 del 2 de diciembre de 2014, expedido por el Gobierno Nacional, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales; el cual fue derogado por el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", emitido por el presidente de la República, que, en el título 27, reguló los estándares mínimos para la elección de personeros municipales, y dispuso que el concurso público de méritos debía tener como mínimo las siguientes etapas (artículo 2.2.27.2.): a) convocatoria, b) reclutamiento, c) pruebas: de conocimientos académicos, de evaluación de competencias laborales, de valoración de estudios y experiencia, y entrevista.

Adicionalmente, en el artículo 2.2.27.4. del mismo título, se dispuso que, con los resultados de las pruebas, el concejo municipal o distrital debía elaborar en estricto orden de mérito la lista de elegibles, "*con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista*".

Acorde con lo señalado, con la modificación introducida en la Ley 1551 de 2012, es claro que la elección de los personeros municipales o distritales debe hacerse a través de un concurso público y abierto de méritos.

En el caso bajo examen, mediante el oficio código CMB- 026- 2021, el presidente del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, certificó las etapas que se adelantaron en el proceso de elección del personero



municipal de dicha localidad para el período 2020-2023, así:

"[...]"

Etapas	Fecha	Observaciones
Acto de inicio del proceso de concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Bolívar- Valle del Cauca	13/11/2019	Mediante Resolución No. 052 de noviembre 13 de 2019, "POR LA CUAL SE REGLAMENTA Y CONVOCA EL CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO (A) MUNICIPAL DE BOLÍVAR - VALLE DEL CAUCA, PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL UNO (1) DE MARZO DE 2020 Y EL ULTIMO DIA DEL MES DE FEBRERO DE 2024", se dio inicio al proceso de concurso de méritos para la elección del Personero Municipal de Bolívar-Valle del Cauca.
Etapas de inscripción y aplicación de pruebas del proceso de concurso de méritos para la elección del personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca	Entre el 13/11/2019 y el 16/12/2019	Se inscribieron 22 interesados para el proceso concurso de méritos para la elección del personero municipal de Bolívar, Valle del Cauca, siendo admitidos en la lista definitiva 19 participantes.
Publicación de resultados de pruebas y reclamaciones al resultado	Entre el 16/12/2019 y el 18/12/2019	Dentro del traslado del informe de evaluación se recibieron observaciones por parte de tres participantes, las cuales fueron atendidas y se les dio respuesta de conformidad con el cronograma del proceso.
Publicación del resultado de la valoración de estudios y experiencias de las hojas de vida	Entre el 26/12/2019 y el 27/12/2019	Se publicaron los resultados de la valoración de estudios y experiencias de las hojas de vida sin recibir observaciones al mismo.
Entrevista	03/01/2020	Se llevó a cabo por parte de la Mesa Directiva del concejo municipal la entrevista a los participantes habilitados para continuar en el proceso de concurso de méritos para la elección del personero municipal de Bolívar- Valle del Cauca.
Elección del personero municipal	10/01/2020	En sesión especial plenaria del Concejo Municipal de Bolívar - Valle del Cauca, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, fue elegido de manera unánime por los 11 Concejales del municipio de Bolívar (V) el Dr. JORGE IVAN MIRANDA CASTAÑO como Personero Municipal, destacando que la votación fue a favor del Dr. MIRANDA con 11 votos de 11 votos posibles, sin que se presentara solicitud de impedimento o recusación por parte de alguno de los Concejales.



Radicación: 76001-23-33-000-2021-00144-01
Solicitante: Eduar Fernando Ortíz

Posesión de personero municipal	19/02/2020	En sesión plenaria del Concejo Municipal de Bolívar Valle del Cauca, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 171 de la Ley 136 de 1994, tomó posesión como Personero Municipal el Dr. JORGE IVAN MIRANDA CASTAÑO, destacando que se presentó solicitud de impedimento para participar en el acto de posesión del Personero Municipal el Concejal JAIME MENDEZ RODRIGUEZ, la cual fue resuelta de manera negativa, toda vez que no era un acto sometido a votación.
---------------------------------	------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Así mismo certifico que el Doctor JORGE IVÁN MIRANDA CASTAÑO ha desempeñado el cargo de Personero Municipal de Bolívar – Valle del Cauca desde el 1 de marzo de 2016, siendo elegido para su segundo período 2020- 2024 en sesión especial plenaria el 10 de enero de 2020 [...]”.

Por lo tanto, se acredita que, para la fecha del 10 de enero de 2020, estaban superadas las etapas previas para la elección del personero municipal y solo quedaba pendiente la entrevista y su elección; no obstante, advierte la Sala que, aunque la escogencia del personero está precedida de un concurso de méritos, ello no afecta la competencia que tiene el concejo municipal para su nominación. Al respecto, esta Corporación ha dicho²⁵: “(...) *la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales (...)*”.

(ii) En el presente caso, está probado que la personería municipal de Bolívar, Valle del Cauca, adelantaba un proceso disciplinario en contra del

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 4 de marzo de 2021. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Expediente radicación nro. 25000-23-41-000-2020-00409-01.



concejal Jaime Méndez Rodríguez y que éste conocía de su existencia.

Al efecto, obra en el expediente el oficio código PMB 046- 2021 del 15 de febrero de 2021, suscrito por el personero del citado municipio, Jorge Iván Miranda Castaño, donde dio respuesta con destino a este proceso a la solicitud de remitir "(...) *certificación en la que conste si el despacho que preside obra proceso en contra del señor Jaime Méndez Rodríguez, informando clase del asunto, radicación, fecha de radicación, etapas surtidas, y estado actual, en especial informe en qué etapa se encontraba para el 10 de enero de 2020 (...)*", quien informó que en la personería municipal de Bolívar, Valle del Cauca, obraban los siguientes procesos disciplinarios en contra del mencionado señor:

"[...]

Asunto	Radicación	Fecha Rad.	Estado en el que se encuentra
Proceso disciplinario	001-2016	02/03/2016	Fallo primera instancia
Proceso disciplinario	018-2020	13/02/2020	Indagación Preliminar
Proceso disciplinario	019-2020	13/02/2020	Indagación Preliminar
Proceso disciplinario	022-2020	18/12/2020	Indagación Preliminar

Para el día 10 de enero de 2020, el proceso disciplinario con radicación 001- 2016, se encontraba a la espera de proferir fallo de primera instancia, habiéndose agotado previamente las etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria, cierre de investigación disciplinaria, formulación de pliego de cargos y alegatos de conclusión [...]".

Así mismo, en la respuesta dada el 21 de enero de 2021 mediante oficio PMB-015-2021, el personero del citado municipio certificó con destino al solicitante:

"[...] De la manera más atenta me permito certificar que previo agotamiento de la indagación preliminar, mediante auto fechado el día



18 de mayo de 2018, el suscrito personero municipal de Bolívar Valle, ordenó dar inicio a la Investigación Disciplinaria en contra el (sic) señor JAIME MENDEZ RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.864.528, y su notificación surtió efecto del (sic) día 06 de julio de 2018.

Dicho proceso disciplinario que obra bajo el expediente No. 001- 2016, para el día 10 de enero de 2020 se encontraba pendiente para proferir fallo de primera instancia, por parte de la Personería Municipal [...]”.
(se destaca)

Conforme con lo anotado, la Sala considera que el hecho que la elección del personero municipal estuviera precedida de un concurso de méritos, ello no relevaba al concejal Jaime Méndez Rodríguez de que, para la fecha del 10 de enero de 2020, que culminó el procedimiento administrativo con su elección, se separara de la votación; pues de lo contrario quedaba inmerso en un evidente conflicto de intereses, ya que en su contra cursaba el proceso disciplinario radicado bajo el nro. 001-2016; de manera que existía un interés directo, personal y actual para participar en esa elección, al tratarse del funcionario que dirigiría la entidad que adelantaba el proceso disciplinario de cuya existencia conocía, lo que tiene sin duda impacto en la imparcialidad requerida para participar en la designación de la persona que ocuparía ese cargo.

En ese orden de análisis, se acredita el interés directo, particular e inmediato en cabeza del concejal acusado, en la medida en que, se reitera, para el 10 de enero de 2020, estaba pendiente de fallo el proceso disciplinario que la personería municipal de Bolívar, Valle del Cauca, adelantaba en contra del concejal Jaime Méndez Rodríguez; por lo que tenía el deber de declararse impedido para intervenir en la citada fecha en la elección de la máxima autoridad del ente que lo investigaba disciplinariamente, puesto que su participación podía comprometer su objetividad o independencia frente al asunto oficial o institucional a decidir.



c) Su no manifestación de impedimento ni haber sido separado del conocimiento de la elección del personero municipal

Acorde con el acta nro. 003 de la sesión especial del 10 de enero de 2020, el concejo del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, eligió como personero municipal al señor Jorge Iván Miranda Castaño, sin que se indique que el concejal acusado haya manifestado impedimento para votar o haber sido recusado.

En dicha acta, remitida con destino a este proceso por el presidente del concejo municipal de Bolívar, Valle del Cauca, mediante el oficio código CMB- 026-2021 del 15 de febrero de 2021, consta en el punto del llamado a lista y verificación del quórum que, dentro de los asistentes estaba el concejal Jaime Méndez Rodríguez y allí quedó consignado lo siguiente:

"[...] IH PRESIDENTE DEL CONCEJO EVELIO MARTÍNEZ MARTÍNEZ (...) Estamos dando cumplimiento a esa normatividad y es por eso que hoy el concejo municipal está reunido en pleno como sesión especial para dar cumplimiento a esa norma, entonces se abre la discusión y votación para nombramiento de nuevo personero municipal dando cumplimiento a la normatividad, entonces se pone a consideración la votación para elegir el nuevo personero, se abre la discusión, anuncio que se va a cerrar la discusión, se cierra la discusión, vamos a votar por el nuevo personero, queda aprobado por unanimidad [...]"

También se advierte que, en las declaraciones rendidas por los concejales que testificaron en el proceso y a las cuales se hará referencia más adelante, manifestaron que el concejal se declaró impedido; pero lo cierto es que de ello no da cuenta el acta que se levantó en la sesión y, por el contrario, lo que consta es que la elección se hizo por unanimidad y, adicionalmente, en la misma contestación el concejal explicó frente a la fecha en que formuló impedimento que "(...) lo presentó en el momento que consideró que efectivamente se tomaba una decisión (sesión del 19



de febrero de 2020) a diferencia de lo ocurrido el 10 de enero que era una formalidad o enteramiento del resultado del concurso de méritos”.

Ahora bien, frente al procedimiento que debe seguirse para formular el impedimento, se tiene que al proceso no se aportó el reglamento interno del concejo del municipio de Bolívar, Valle del Cauca; no obstante, como lo ha dicho esta Sección refiriéndose a la posibilidad de formular impedimentos durante todo el procedimiento administrativo que se surte para la designación de personero por concurso de méritos, es posible dar aplicación a las disposiciones contenidas en el CPACA, así²⁶:

“[...] En la medida en que se trata de un procedimiento especial, el concurso público de méritos para la elección de personero municipal o distrital, se regirá por sus normas especiales – (...) – y, en lo no previsto en ellas, se aplicarán las normas de la Ley 1437 de 2011, por así disponerlo su artículo 2º que al tenor destaca que “[...] Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código [...]”.

Lo anterior impone concluir que a este procedimiento especial, le son aplicables las normas sobre impedimentos y recusaciones allí previstas – artículos 11 y 12, Ley 1437 de 2011 (...).

En vista de la aplicación de las normas sobre impedimentos y recusaciones prevista en la Ley 1437 de 2011, debe mencionarse que el impedimento se presenta cuando la autoridad pone de manifiesto una situación que, a su juicio, afecta su imparcialidad (...).

[...]”.

De conformidad con lo expuesto, este requisito también se cumple, dado que el concejal acusado no manifestó impedimento ni fue separado para elegir al personero municipal.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de septiembre de 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 13001 23 33 000 2018 00738 01 (PI).



d) Conformar el quorum o participado en el debate o votación del asunto:

Según se desprende del Acta nro. 003 de 2020, el 10 de enero de 2020 fue elegido como personero del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, el señor Jorge Iván Miranda Castaño, y el concejal acusado conformó el quórum decisorio para ello; acta en la que consta que se hizo el llamado a lista y respondieron, entre otros, el concejal Jaime Méndez Rodríguez.

e) Que su participación tenga lugar en un asunto de conocimiento funcional del concejal:

De acuerdo con el artículo 313 de la Constitución Política, corresponde a los concejos municipales, "(...) 8. *Elegir personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine (...)*", por lo que este elemento también se cumple.

Corolario de lo expuesto, está acreditado el elemento objetivo, por lo que corresponde a la Sala determinar si también se reúne el elemento subjetivo.

4.2. Elemento subjetivo

Así como el elemento objetivo de la pérdida de investidura corresponde al principio de tipicidad del derecho sancionador del Estado, el elemento subjetivo de esta acción pública tiene que ver con la culpabilidad.

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-424 de 2016, explicó que "(...) *debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura "está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son*



*necesarias para la realización de sus fines constitucionales. En ese orden de ideas, las garantías básicas del debido proceso, son aplicables en estos trámites, siempre bajo una interpretación adecuada a los fines propios que lo caracterizan*²⁷.

En la referida sentencia la Corte precisó que “*los principios del derecho sancionatorio incluyen el principio de legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, non bis in ídem, y la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable. De este último principio, se ha derivado el principio de culpabilidad, que en el ámbito penal hace referencia a la necesidad de demostrar una responsabilidad subjetiva en la comisión de un delito*”²⁸. (destacado en la providencia)

El elemento subjetivo de la pérdida de investidura deriva de la presunción de inocencia, que tiene su fundamento en el artículo 29 Superior; la culpabilidad implica que deba estar acreditada la responsabilidad subjetiva del acusado para la estructuración de la causal. Por tal razón, la culpabilidad consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado²⁹.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 y la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, el análisis de la conducta debe hacerse bajo los parámetros de dolo o culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de realizar la conducta que lesiona el interés jurídico; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU- 424 del 11 de agosto de 2016. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.



Al respecto, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave así: "(...) *no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*", y el dolo como "*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*".

En este caso, la demanda se radicó el 26 de enero de 2021³⁰ y, por ende, ya había entrado en vigencia la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modificó el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018³¹, que dispuso que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y que la acción se ejercerá contra los congresistas [*léase para el caso concejal*] que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran incurrido en una de las causales de pérdida de investidura previstas en la Constitución.

A su turno, el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 estableció que las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

De contera, para efectos del juicio de reproche, el caso debe estudiarse a la luz de dicha regla, toda vez que este proceso judicial sancionatorio implica en la actualidad un juicio de responsabilidad subjetivo que obliga al juzgador a hacer un análisis de la culpabilidad del investigado³².

En relación con este elemento, el *a quo* consideró que no se cumplía, porque el proceso disciplinario con radicación nro. 001- 2016 que cursaba en el despacho del personero municipal en contra del señor Méndez

³⁰ Consulta del proceso realizada por One Drive.

³¹ "*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*".

³² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de octubre de 2019. C.P. Alberto Montaña Plata. Expediente radicación nro. 11001 03 15 000 2018 02417 01 (PI).



Rodríguez para el 10 de enero de 2020 había agotado todas las etapas y estaba para fallo; y porque, a partir de la Ley 1551 de 2012, que modificó la Ley 136 de 1994, el procedimiento para la elección de dicha autoridad se surtía a través de un concurso de méritos.

La Sala estima que, al contrario de lo sostenido por el *a quo*, este elemento sí está estructurado y el concejal incurrió en la causal de pérdida de investidura de conflicto de intereses de manera intencional; puesto que, de una parte, independientemente que el proceso disciplinario ya hubiera surtido todas las etapas, aún no se había proferido decisión de fondo; y, pese a que el acusado conocía de su existencia, no manifestó impedimento en la sesión del 10 de enero de 2020; por ende, concurrió de manera consciente en dicha fecha en la elección de quien dirigiría el órgano de control disciplinario que lo investigaba; y, por la otra, el hecho que el procedimiento de elección del personero sea reglado, no releva al concejo municipal de la competencia que tiene para dirigir los aspectos centrales del proceso de selección y elección. Por lo tanto, lo que se reprocha a través de la causal invocada es que el concejal, teniendo el deber de declararse impedido, no lo hiciera, puesto que la finalidad que persigue la misma es evitar que, con el voto, se interfiera en la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones a cargo del elegido.

Frente a este elemento, el concejal acusado explicó lo siguiente al contestar la solicitud de desinvestidura:

"[...] sobre el eventual interés que pudiese existir en la elección del personero municipal para el día 10 de enero de 2020, antes de la sesión misma, se realizaron las consultas a profesionales del derecho y a los mismos compañeros del Concejo Municipal, siendo coincidentes en precisarle al señor MENDEZ RODRIGUEZ que no existía inconveniente alguno toda vez que del concurso de méritos, en el cual no había tenido participación directa, se concluía que la mayor puntuación era la que había obtenido el Dr. JORGE IVAN MIRANDA CASTAÑO, y consecuentemente era a quien le asistía el derecho a ser elegido, independientemente de lo que pudiese definir uno o varios concejales municipales.



No había otra salida jurídica que designar a quien había obtenido el mejor puntaje dentro del concurso de méritos.

Y es que esa conceptualización que le había sido emitida inicialmente al señor MENDEZ RODRIGUEZ, se ratificó por parte de los concejales del Municipio de Bolívar - Valle, cuando el día 19 de febrero de 2020, en la sesión de toma de posesión del Personero Municipal, al ser uno de los juramentarios el señor MENDEZ RODRIGUEZ, presentó formal impedimento porque ya tenía que tomar una decisión positiva, justificando la existencia de la investigación disciplinaria. Pero la respuesta unánime fue la denegación de la existencia de la causal de impedimento por parte del Concejo Municipal y es por ello que igualmente tomó partido de la sesión contenida en el acta No. 013 del Concejo Municipal.

Es evidente entonces que, en la subjetividad del señor JAIME MENDEZ RODRIGUEZ, existieron 3 momentos específicos que desdican ese interés directo que pretende aducirle la demanda. En primer lugar, cuando al ser favorecido por el voto popular y haber obtenido el estatus de Concejale del Municipio, es más que lógico precisar que el Personero Municipal cesaba en su competencia para seguirlo investigando toda vez que este Agente del Ministerio Público puede investigar a todos los servidores públicos del orden municipal, excepto al Alcalde y a los Concejales Municipales, conforme lo prevé la ley 136 de 1994.

Bajo ese entendido lógico y coherente para el razonamiento de un ciudadano de provincia, no estaba en su mente que al participar en la sesión del 10 de enero de 2020, incurriría en un conflicto de intereses, que de por sí es una figura jurídica que escasamente entienden los profesionales del derecho, sin que sea de mucha recurrencia y aplicación para con quienes no tienen contacto directo y recurrente con estas controversias jurídicas especiales.

Ello para abogar desde un comienzo por el análisis particular de la situación del hoy demandado, donde su idoneidad académica no le permitiría estar al tanto de la regulación especializada que ha tenido esta materia, y por sobre todo, cuando es su primera participación en un proceso democrático que le permite llegar al Concejo Municipal.

En segundo lugar, la temática relacionada con la investigación disciplinaria y el máximo puntaje que había obtenido el Dr. JORGE IVAN MIRANDA CASTAÑO para continuar siendo Personero Municipal, fue comentada y consultada por el hoy demandado tanto a unos profesionales del derecho como a sus compañeros de Concejo Municipal que tenían más experiencia en asuntos jurídicos y políticos, siendo contundentes y coincidentes los asesoramientos en cuanto a que su presencia en la sesión del 10 de enero de 2020 no generaba ningún inconveniente, hasta tal punto de que participó de la misma



como un espectador más de la oficialización de los resultados del concurso de méritos, luego de la entrevista.

Así, en el razonamiento del hoy demandado se incrustó la idea y el convencimiento que con la asistencia a la sesión del 10 de enero de 2020 no se vulneraba precepto legal alguno, convencimiento que no fue ligero, sino que estuvo acompasado con la asesoría de los compañeros concejales y del profesional del derecho. Elemento subjetivo que tiene gran representatividad e importancia para el caso que nos motiva atendiendo la línea jurisprudencial de unificación antes indicada (SU 379 - 19).

La tercera oportunidad se consolida con la ratificación de ese convencimiento personal que había entronizado el hoy demandado, cuando en el acto de posesión del Personero Municipal, que tuvo lugar el 19 de febrero de 2020 (acta No. 013 del Concejo Municipal), habiendo expuesto su situación particular como un impedimento, éste es denegado por la misma Corporación Pública, avalándolo para continuar en la sesión y con el desarrollo de la misma. [...]”.

En relación con lo afirmado por el acusado, la Sala estima que no se observa que su conducta haya estado amparada en la buena fe calificada, por las razones que pasan a señalarse:

Aunque, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa de buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal, ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que si ésta es clara no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.



En el asunto bajo examen, el acusado pretende justificar su conducta en el segundo de los eventos antes señalados; sin embargo, las pruebas obrantes en el proceso no permiten concluir que haya sido diligente, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible. Ello teniendo en cuenta que:

(i) Acerca de las consultas que sostuvo hizo a profesionales del derecho sobre si podía o no participar en la elección del personero municipal, el proceso está huérfano de prueba alguna tendiente a dicha demostración, puesto que no se aportó ningún concepto del cual pudiera desprenderse que el acusado los pidió y obtuvo, o que hubiera actuado conforme a los mismos.

(ii) Frente a las consultas que hubiese formulado a sus compañeros de la corporación, se tiene que, en la audiencia de pruebas celebrada el 15 de febrero de 2021 por el magistrado conductor del proceso, se recibieron, a solicitud del concejal acusado, las declaraciones de los concejales Luis Fernando Agudelo Viteri, María Amparo Ávila Jiménez y Natalia Botero, y al respecto lo que manifestaron fue lo siguiente:

El señor **Luis Fernando Agudelo Viteri** informó que era concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, y le constaba que en la respectiva sesión – no recordaba la fecha- en un principio el concejal Jaime Méndez se declaró impedido antes de la elección del personero porque tenía un proceso en la personería, pero que sus compañeros le dijeron que no era necesario que lo hiciera, que revisó el acta y no entiende por qué no quedó allí *“que prácticamente lo que hicieron fue reelegir al personero”*, y que en la posesión sí se declaró impedido.

Preguntado por el solicitante de la pérdida si tenía conocimiento de la existencia de un reglamento en el concejo municipal acerca del procedimiento para tramitar los impedimentos de los concejales por



conflicto de intereses, contestó el testigo que no. Ante la pregunta, insistió en que su compañero sí se declaró impedido en el caso. Preguntado si lo anterior significaba que era falsa el acta del 10 de enero de 2020 en donde no se dejó esa constancia, contestó que no le constaba que fuera falsa, sino que existía un error en el audio o en el acta. Preguntado por el Ministerio Público desde cuándo era concejal, el señor Méndez contestó que era la primera vez que ocupaba la curul en el concejo y que entre los mismos compañeros se hablaban y se preguntaban sobre diversas cosas. Que en este caso el concejal Méndez le preguntó a los demás compañeros si era necesario que se declarara impedido y lo que él le contestó es que en ese tema él no tenía conocimiento por lo que debía mirar cuál era la mejor opción. (minuto 15:49 a minuto 37:27 del video de la audiencia de pruebas).

En consecuencia, de dicha declaración no puede se desprende, ni que el testigo tuviera conocimiento del procedimiento que debían surtir los impedimentos, ni que haya "asesorado" al acusado que no debía declararse impedido; puesto que, por el contrario, lo que afirmó es que le explicó al acusado que desconocía la materia y que le correspondía al acusado mirar cuál era la mejor opción.

La señora **María Amparo Ávila Jiménez** manifestó que era concejal desde hacía varios períodos, y le consta que en la sesión en la que se hizo la presentación del personero el concejal Méndez manifestó el interés de declararse impedido porque tenía un proceso en la personería, pero que los demás concejales le animaron a no hacerlo porque el personero prácticamente ya estaba elegido por el concurso de méritos. A la pregunta que hizo el apoderado del concejal acusado acerca de por qué no se dejó constancia del impedimento en el acta, contestó que le causó extrañeza ya que fue notorio y debió quedar en el audio y en el acta y no sabe por qué no sucedió, siendo el único que manifestó su interés en declararse impedido. Preguntada por el solicitante de la pérdida si tenía conocimiento



de la existencia de un reglamento en el concejo municipal acerca del procedimiento para tramitar los impedimentos de los concejales por conflicto de intereses, contestó que sí existía, y a la pregunta de cuál era el procedimiento dijo que era pedir la palabra y manifestarlo. Reiteró que el concejal manifestó su impedimento una vez el presidente hizo la lectura del orden del día y lo sometió a consideración. A la pregunta sobre si lo anterior significaba que existía una falencia del acta y el audio en donde no se dejó esa constancia, contestó que no sabía si eran fallas de internet o una falla técnica que no quedara en el audio y en el acta, pero que al menos ella sí escuchó al concejal manifestar su interés en declararse impedido. Por último, la testigo afirmó que los concejales tenían claro que a los concejales y a los alcaldes los juzga la Procuraduría, no la personería. (minuto 40:47 a minuto 1:03:40 del video de la audiencia de pruebas).

Respecto de esta declaración, lo que se desprende es que la testigo afirmó que le constaba sobre la "intención" del concejal de declararse impedido, pero también es claro el conocimiento que tenía que para ello debía agotarse un procedimiento que no quedó reflejado en el acta; a ello se agrega que la testigo no afirma que ella haya asesorado al acusado, sino que *los demás concejales* le animaron a no hacerlo, sin identificar en concreto cuáles fueron esos concejales, ni la razón por la cual no se siguió el procedimiento establecido para que quedara la constancia del mismo.

En la declaración rendida por la señora **Natalia Botero**, manifestó que le constaba que el concejal Jaime Méndez "se declaró impedido" en la respectiva sesión y que para ella era algo nuevo porque era su primer período como concejal, y que los demás concejales le dijeron que "no pasaba nada" y podía seguir con la sesión porque prácticamente el personero ya venía elegido. A la pregunta hecha por el solicitante de la pérdida sobre si existía en el concejo un reglamento interno para tramitar los impedimentos por conflicto de intereses, manifestó que no lo sabía. Preguntada sobre si podía ser falsa el acta por no dejar constancia del



impedimento, dijo que no, porque sabía que ocurrían fallas de micrófono o de audio. (minuto 1:05:50 a minuto 1:17 del video de la audiencia de pruebas).

Pues bien, lo que se deduce de esta declaración es que la testigo tampoco asesoró al acusado sobre el proceder que debía seguir, pues incluso admite que para ella *era algo nuevo, ya que* era su primer período como concejal; agrega, como lo dicen los testigos anteriores, que fueron *los demás concejales* los que le dijeron que *no pasaba nada*, sin identificarlos, y finalmente argumenta que desconoce el procedimiento para tramitar impedimentos.

Por último, en la declaración rendida por el señor **Jhonier Alexander Pachón**, informó que asistió a una sesión del concejo donde se iba a tomar juramento al personero municipal y le consta que en dicha sesión el concejal Jaime Méndez se declaró impedido para participar en dicho proceso y que los concejales le manifestaron que no era necesario porque solo le estaban tomando el juramento. Cabe aclarar que el testigo precisó que asistió a la sesión de posesión del personero, no a la de su elección, por lo que es claro que tampoco asesoró al acusado en esta materia. (minuto 1:19:30 a minuto 1:27:54 del video de la audiencia de pruebas);

(iii) Por otra parte, en cuanto a la consideración del acusado de que *“(...) al ser favorecido por el voto popular y haber obtenido el estatus de Concejal del Municipio, es más que lógico precisar que el Personero Municipal cesaba en su competencia para seguirlo investigando toda vez que este Agente del Ministerio Público puede investigar a todos los servidores públicos del orden municipal, excepto al Alcalde y a los Concejales Municipales, conforme lo prevé la ley 136 de 1994”*, es importante precisar que la investigación disciplinaria adelantada por la personería municipal de Bolívar, Valle del Cauca, fue con ocasión de las



funciones que desarrolló cuando fue inspector de policía y tránsito del mismo municipio.

En ese sentido, aunque el numeral 18 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece que el poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto de los concejales y que tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, que de manera discrecional puede ser delegada en los personeros, este es un asunto que debe ser resuelto al interior del proceso disciplinario, no en esta acción.

En consecuencia, ante la falta de certeza sobre si le correspondía o no al personero seguir conociendo del proceso que se adelantaba en su contra, el concejal debió declararse impedido para votar la elección de la persona que dirigiría al ente de control disciplinario que lo investigaba.

(iv) En lo concerniente al argumento de que actuó con el convencimiento que no debía declararse impedido y que ello se ratifica con el hecho que para el acto de posesión del personero sí lo hizo y no le fue aceptado, es pertinente señalar que se le reprocha al acusado no haberse declarado impedido para la fecha de la elección del personero precisamente porque *"(...) la elección o nombramiento es un acto – condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo"*³³, mientras que la posesión formaliza el acto condición y permite al funcionario adquirir los derechos y deberes propios del cargo para el cual fue elegido³⁴; por lo tanto, la exteriorización de la voluntad de apoyar con el voto al aspirante al cargo se expresa al momento de la elección, no de la posesión del elegido.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T- 457 del 14 de julio de 1992. Expediente T.1376. M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁴ *Ibídem*.



Entonces, si se declaró impedido en el acto de posesión, deja ver a las claras que el concejal acusado sabía de antemano que el juicio disciplinario al que estaba sujeto en la personería condicionaba su actuar, y que su voto, afirmativo o negativo, podría tener repercusión en el proceso. En consecuencia, y al contrario de lo que afirma el defensor del acusado, este impedimento no le exonera de responsabilidad, sino que se la confirma, pues es precisamente en la elección del personero el momento en el cual actúa el acusado, no en la posesión del funcionario elegido; por lo que era allí, al momento de votar, y no aquí, en el acto de posesión, en donde debió manifestar su impedimento.

De lo expuesto se advierte que el acusado no logró probar que su comportamiento estuvo justificado en la buena fe calificada producto de un error invencible.

La Sala reitera que la finalidad que persigue la manifestación de impedimento es que la corporación y los ciudadanos conozcan de una situación que de forma directa le afecta al concejal y participar en el proceso electoral, sin hacerlo, es lo que compromete los principios que la función pública quiere preservar, así como la causal de pérdida de investidura invocada.

Por último, el recurrente formula como uno de los puntos de la apelación que en la declaración rendida por los concejales Luis Fernando Agudelo Viteri, María Amparo Ávila Jiménez y Natalia Botero, incurrieron en la transgresión de los artículos 442 y 453 de la Ley 599 de 2000, esto es, en los delitos de falso testimonio y fraude procesal, por lo que solicitó se compulsaran copias a la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, la Sala no encuentra mérito para acceder a dicha petición, puesto que, en concordancia con lo señalado por el *a quo*, se observa que lo manifestado por los deponentes fue que el concejal acusado les expresó su interés en



declararse impedido y que desconocían las razones por las que no había quedado consignado en el acta de la respectiva sesión ni reflejado en el audio, afirmando también que por ello no podía predicarse la falsedad del acta; de manera que lo que los declarantes expusieron fue lo que les constaba, sin que de allí pueda desprenderse que faltaron a la verdad.

Corolario de lo expuesto, están reunidos la totalidad de los elementos para decretar la desinvestidura del señor Méndez Rodríguez, por estar demostrado que incurrió en una conducta reprochable, ya que votó para la elección del personero municipal en la fecha del 10 de enero de 2020, pese a que conocía que tenía un proceso disciplinario seguido en su contra pendiente de fallo, razones por las que será revocada la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, según las razones explicadas en la parte motiva. En su lugar, **DECRETAR la pérdida de investidura** del concejal del municipio de Bolívar, Valle del Cauca, señor Jaime Méndez Rodríguez, elegido para el período constitucional 2020-2023.



Radicación: 76001-23-33-000-2021-00144-01
Solicitante: Eduar Fernando Ortíz

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

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.