CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00249-01 (PI)

Actor: LEONARDO FABIO REALES CHACÓN

Demandado: AISSAR ALBERTO CASTRO REYES

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de noviembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negó la pérdida de investidura del concejal del Distrito de Barranquilla Aissar Alberto Castro Reyes.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda y las pretensiones

El ciudadano Leonardo Fabio Reales Chacón acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pretendiendo que se declare la pérdida de investidura del concejal del distrito de Barranquilla Aissar Alberto Castro Reyes, elegido como tal para el periodo constitucional 2012-2015, y que se comunique la sentencia que así lo decida tanto a la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Barranquilla como al Consejo Nacional Electoral.

1.2. Hechos que fundamentan la demanda

Los hechos que fundamentan la demanda se sintetizan así:

1.2.1.- El señor Aissar Alberto Castro Reyes fue elegido concejal del Distrito de Barranquilla el día 30 de octubre de 2011 para el periodo constitucional 2012-2015, estando incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000.

1.2.2.- La mencionada inhabilidad radica en el hecho de que el demandado, en su calidad de representante legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario – FUNPRODEC, celebró un contrato de aportes dentro del año inmediatamente anterior a la elección con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar regional Atlántico, para ser ejecutado en la ciudad de Barranquilla.

1.3. La causal de pérdida de investidura invocada y sus fundamentos.

1.3.1.- Considera el demandante que los hechos anteriormente descritos constituyen causal de pérdida de investidura según las voces del artículo 55 numeral 2 de la Ley 136 de 1994, habida cuenta de que el demandado violó el régimen de inhabilidades a la luz del artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000, según el cual, no podrá ser elegido concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre que estos deban ser ejecutados en la respectiva entidad territorial.

1.3.2.- Según lo estima el actor, el concejal demandado incurrió en violación al régimen de inhabilidades ya que celebró, en calidad de representante legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario – FUNPRODEC, el contrato de aportes No. 246 de 21 de enero de 2011 con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar seccional Atlántico, negocio jurídico que debía ser ejecutado en el Distrito de Barranquilla.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1.- El demandado, por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor bajo la consideración de que la violación al régimen de inhabilidades no constituye causal de pérdida de investidura, ya que no se encuentra comprendida como tal en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1.4.2.- Según el criterio de la parte demandada, la Ley 617 de 2000 integra y unifica el régimen de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, lo que supone la derogatoria orgánica del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

1.4.3.- Apoyado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, sostiene que la derogatoria orgánica del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 se dio por la intención inequívoca del legislador de regular en su totalidad la pérdida de investidura de los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, excluyendo intencionalmente la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, lo cual queda demostrado porque en los artículos 30, 33, 37 y 43 de la Ley 617 de 2000, ésta si fue contemplada como causal de nulidad electoral.

1.4.4.- Advirtió que si prospera la pérdida de investidura de concejales por violación al régimen de inhabilidades, se estaría desconociendo el principio de igualdad en la medida que no le sería aplicable la misma sanción a diputados y miembros de juntas administradoras locales.

1.4.5.- Que el contrato celebrado generó beneficios para 39 menores de 5 años que fueron atendidos con recursos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, lo que descarta que el demandado o la persona jurídica a la que representaba hubieran obtenido un beneficio o interés particular con la celebración del contrato.

2.- LA SENTENCIA APELADA

2.1.- El Tribunal Administrativo del Atlántico empezó por explicar que la Ley 136 de 1994 reguló diversos aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de los municipios, dentro de los cuales se incluyeron las causales de pérdida de investidura de los concejales por violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses. (Artículo 55 numeral 2).

2.2.- Por su parte, y de manera posterior, la Ley 617 de 2000 en su artículo 48 dispuso las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales

y miembros de juntas administradoras locales, excluyendo la violación al régimen de inhabilidades, ya que así se constata en las actas que contienen los debates previos a la aprobación de la ley, en las cuales se aprecia que la intención del legislativo fue suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

2.3.- En consonancia con lo anterior, el *a quo* estimó que la Ley 153 de 1887 en su artículo 2 es clara en ordenar que la ley posterior prevalece sobre la anterior, mientras que el artículo 3 de ese cuerpo legal advierte que una ley se entenderá insubsistente siempre que así lo exprese el legislador o cuando una nueva ley regule íntegramente la materia que era tratada por una disposición anterior. Bajo estos parámetros, infirió que había operado la derogatoria orgánica del artículo 43 de la ley 136 de 1994 y en consecuencia la causal invocada no es constitutiva de pérdida de investidura.

2.4.- En lo relativo a la jurisprudencia de esta Corporación, el Tribunal reconoce que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha aceptado que la violación al régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura, dado que el artículo 55 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 no fue derogado por la Ley 617 de 2000, máxime si se tiene en cuenta que el objeto de esta fue la modificación parcial y no total de la primera.

2.4.- Pese a lo anterior, se aparta del precedente vertical porque lo considera equivocado y contrario al principio de igualdad. Sustenta su posición en que si bien el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 señala que serán causales de pérdida de investidura las demás expresamente previstas en la ley, no puede entenderse que hace referencia a las causales contenidas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1996 ya que estas sólo se aplican a los concejales, mientras que el aludido numeral se refiere a causales previstas para todas las corporaciones públicas del orden territorial. Además, esta interpretación sería contraria al principio de irretroactividad de la ley porque estaría haciendo remisión a una norma que fue expedida con anterioridad.

2.5.- El principio de igualdad se vería seriamente menoscabado como consecuencia de la interpretación del Consejo de Estado, ya que los únicos

servidores públicos que perderían su investidura por violar el régimen de inhabilidades serían los concejales. Aunado a esto, recuerda que tratándose de la limitación de los derechos fundamentales de contenido político, la interpretación es restrictiva, y el caso de las causales de pérdida de investidura no es la excepción, y por ello nos es posible acudir a analogías o a exegesis extensivas.

2.6.- Refuerza el anterior argumento poniendo de presente los principios “*pro homine*” y “*pro libertatis*”, el primero de ellos que hace referencia a que el Juez debe acudir a la interpretación “más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos”, y el segundo a la prohibición de hacer interpretaciones extensivas cuando de limitar derechos se trate.

2.7.- Agrega que el juicio de pérdida de investidura es de corte disciplinario, por lo cual le es aplicable el artículo 21 de la Ley 734 de 2002 que prevé la aplicación de los tratados internacionales en derechos humanos, lo que a su vez obliga a acudir al artículo 9 del Pacto de San José que contempla el principio de legalidad y de retroactividad.

2.8.- Finalmente advierte que, si en gracia de discusión se aceptara que la violación al régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura, no estaría acreditada en el asunto en vista de que no se demostró que la celebración del contrato fuera en beneficio propio o de un tercero. Bajo los anteriores argumentos, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las súplicas de la demanda.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- Mediante escrito visible a folios 110 a 125 del cuaderno No. 2, el demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, toda vez que se presenta un claro desconocimiento del presente jurisprudencial que de tiempo atrás viene siendo reiterado por esta Corporación.

3.2.- Considera que los argumentos esgrimidos por la primera instancia ya habían sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y sin embargo esta ha arribado a la conclusión de que la violación al régimen

de inhabilidades configura una causal de pérdida de investidura. Agrega que el desconocimiento del precedente judicial que se evidencia en la decisión del *a quo* es contraria a la unificación de jurisprudencia que predica la Ley 1437 de 2011.

3.3.- Señala que en el proceso se encuentra acreditada la inhabilidad del concejal demandado, y que no es cierto lo esgrimido por el Tribunal en lo atinente al beneficio derivado de la celebración del contrato, ya que el carácter objetivo de la causal no obliga a que se verifiquen dichos elementos para que proceda la desinvestidura.

4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1.- El actor

Estando en tiempo para ello, el actor alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

4.2.- El demandado

Luego de poner en consideración de la Sala la posibilidad de que el asunto sea llevado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que esta varíe el precedente judicial que de tiempo atrás viene aplicando en relación con la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de concejales, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y que ya han sido resumidos en el aparte 1.4 de esta providencia.

4.3.- Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público delegado para actuar ante esta Sección, en la oportunidad legal correspondiente, emitió concepto en el presente asunto, en el cual se muestra partidario de revocar la sentencia del Tribunal por considerar que la violación al régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura, y que en el presente asunto se pudo establecer que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido concejal por

haber celebrado un contrato con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar durante el año inmediatamente anterior a la elección

5.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes **CONSIDERACIONES**

5.1.- Legitimación por activa

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994¹ la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por cualquier ciudadano.

El actor, señor Leonardo Fabio Reales Chacón, acreditó tal calidad en la audiencia pública celebrada de conformidad con el artículo 1º de la Ley 144 de 1994 el día 10 de mayo de 2013, tal y como consta en el medio magnético correspondiente que hace parte del expediente. De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta y con la Ley 144 de 1994² lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura del concejal demandado.

5.2. Legitimación por pasiva

5.2.1.- Se encuentra acreditado que el demandado ostenta la calidad de concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, período 2012 -2015, según certificación expedida por la Registraduría General del Estado Civil que obra a folio 15 del cuaderno número 1.

5.2.2.- Conforme lo anterior, el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que en su contra ha sido incoada según lo dispone el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

¹ Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

² La Ley 144 de 1994, artículo 1º ordena: "*Artículo 1º.- El Consejo de Estado conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas a solicitud de (...) cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución.*"

5.3. Competencia de la Sala

5.3.1.- La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, sección primera, numeral 5, del Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.4. El problema Jurídico a resolver.

Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si el demandado incurrió en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades dispuesto para los concejales.

5.5.- La respuesta al problema jurídico.

5.5.1.- La Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en su lugar decretará la pérdida de investidura del demandado, habida cuenta que se encuentra establecido en el proceso que el Concejal Aissar Alberto Castro Reyes fue elegido estando inhabilitado para ello, lo que constituye causal de pérdida de investidura.

5.5.2.- Para efectos de resolver el problema jurídico que concentra la atención de la Sala se abordarán los siguientes aspectos: a- El precedente judicial del Consejo de Estado que impone la regla jurídica según la cual los concejales pierden su investidura por violar el régimen de inhabilidades. b.- Los elementos constitutivos de la inhabilidad prevista en el artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000 y c.- El caso concreto.

5.6.- El precedente judicial del Consejo de Estado que impone la regla jurídica según la cual los concejales pierden su investidura por violar el régimen de inhabilidades.

5.6.1.- El problema planteado en este asunto ya ha sido asumido y resuelto por el Consejo de Estado en distintas ocasiones. En efecto, la problemática relativa a la violación del régimen de inhabilidades de concejales como causal de pérdida de investidura fue asumida en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 23 de julio de 2002, en la cual, como bien la recuerda en el recurso de apelación, fueron analizados los aspectos que, en su mayoría, sirvieron de fundamento al Tribunal para negar la pérdida de investidura.

5.6.2.- Así, uno de los aspectos analizados en el aludido pronunciamiento judicial fue el relacionado con el hecho de que en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no se incluyó la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de la investidura. Una primera aproximación al tema llevaba a considerar que el legislador quiso proscribir esa circunstancia como evento constitutivo de pérdida de investidura tal y como lo sostiene la sentencia apelada. Sin embargo, esa tesis pareciera desconocer que la misma norma no excluye las demás causales de pérdida de investidura consagradas en otras disposiciones cuando en el numeral 6 señala que podrá perderse la investidura “por las demás causales expresamente previstas por la Ley”.

5.6.3.- Por consiguiente, es forzoso concluir que las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes. En este sentido, el pronunciamiento de esta Corporación al que se está haciendo alusión expresó:

“No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió **la violación del régimen de inhabilidades** no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, **la violación del régimen de inhabilidades**, así como también consagra, con ese mismo efecto, en

el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.”³

5.6.4.- Así las cosas, las causales previstas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no previstas en la Ley 617 de 2000 pueden ser invocadas a fin de controvertir la investidura de un concejal. Ahora bien, la remisión normativa contemplada en el numeral 6 no podrá hacerse respecto de normas que se encuentren derogadas pues ello escapa a toda lógica jurídica, lo que obliga a explicar por qué la mencionada disposición se encuentra vigente.

5.6.5.- Lo primero que se advierte al respecto, es que la Ley 136 de 1994 y en particular su artículo 55 no ha sido derogado expresamente, de allí que su derogatoria dependerá de la compatibilidad que exista entre esta y las normas posteriores, o de que el legislador disponga que la materia se agote porque fue tratada íntegramente por otra ley. En otras palabras, como quiera que el artículo no fue ni ha sido derogado expresamente, habrá que ver si lo ha sido tácita u orgánicamente.

5.6.7.- La derogatoria tácita se encuentra consagrada en los artículos 71 del C. C.⁴ y 3^{o5} de la Ley 153 de 1887, y de su consagración se desprende que opera cuando el contenido de una determinada disposición legal es irreconciliable con lo que consagra la ley posterior. En lo que atañe a este asunto, no encuentra la Sala contenidos opuestos entre una y otra, tal y como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente No. IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

⁴ “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogatoria de una ley puede ser total o parcial”.

⁵ “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Ley 136 de 1994. Artículo 55	Ley 617 de 2000. Artículo 48
<p><i>Pérdida de la investidura de concejal.</i> Los concejales perderán su investidura por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. 3. Por indebida destinación de dineros públicos. 4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. 5. La pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda. 	<p>Artículo 48.- Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley. <p>Parágrafo 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.</p> <p>Parágrafo 2º- La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.</p>

5.6.8.- El paralelo realizado resulta ilustrativo para verificar que no se presenta oposición, contradicción ni exclusión entre la ley posterior y la anterior, lo que permite asegurar, sin ningún asomo de duda, que la derogatoria tácita no ha operado en este caso, toda vez que lo consagrado en ambas normas, más que oponerse o contradecirse, se complementa.

5.6.9. Tampoco encuentra la Sala que haya operado la derogatoria orgánica, ya que esta acaece siempre que la nueva ley regule **íntegramente** la materia, lo que implica que se haya abordado en su totalidad sin necesidad de acudir a

ninguna otra disposición. Pues bien, el contenido del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no permite concluir que este haya regulado en su totalidad lo concerniente a las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, porque en el numeral 6 se manifiesta que también serán causales de pérdida de investidura las demás que expresamente consagre la ley.

5.6.10.- Cuando la ley deja abierta la posibilidad de que una materia sea regulada de forma complementaria en otras normas, resulta inadecuado hablar de regulación integral como quiera que el mismo legislador reconoce que la materia no ha sido abordada en su totalidad y por tanto puede ser tratada adicionalmente en otras disposiciones. En tal sentido, contrario a lo que estimó el Tribunal, la Sala encuentra que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no ha sido derogado ni tácita ni orgánicamente.

5.6.11.- El precedente judicial coincide plenamente con estos planteamientos, y en atención a que en esta decisión se reitera, deviene pertinente traer a colación lo que en este se dijo:

“Al efecto basta señalar que la nueva regulación no es incompatible con la anterior, sino, por el contrario, si se examinan de forma armónica y complementaria una de la otra, como evidentemente lo son, se advierte que la interpretación del tema resulta, en mayor grado, tanto apropiada como eficaz; y, de otro lado, como ya se expresó, la nueva ley no regula íntegramente la materia, pues expresamente se remite a lo que otras señalen sobre el asunto, omitiendo inclusive referirse a las causales de orden constitucional anotadas, las cuales por obvias razones también propician la comentada sanción.

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

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

5.6.12.- Sostiene el Tribunal que consultadas las actas que contienen la discusión del proyecto de ley que terminó con la expedición de la Ley 617 de 2000, se encuentra “la historia fidedigna” de esta que descubre la clara intención del legislador de suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Sin embargo, la Sala advierte que el *a quo* no precisa cuáles son esas manifestaciones que hizo el legislador al debatir el proyecto de ley que dan cuenta de esa intención. Por el contrario, la

Sala Plena de esta Corporación, en el precedente judicial del cual se aparta el Tribunal, sí realizó un exhaustivo examen de la historia de la ley que le permitió arribar a la conclusión de que el querer del legislador no fue suprimir la susodicha causal de pérdida de investidura.

5.6.13.- Al respecto y luego de estudiar en detalle las gacetas del congreso que contienen la historia de la ley, la Sala encontró que el legislador quiso ampliar las causales de pérdida de investidura, intención que resulta contraria a la tesis expuesta por el Tribunal. Para confirmar lo dicho, es preciso acudir textualmente al estudio realizado por la Sala Plena de Contencioso Administrativo, que sobre el particular dijo:

“Ahora bien, del examen de los documentos allegados al expediente en virtud del auto para mejor proveer de 27 de septiembre de 2001⁶, se advierte que el texto original del proyecto de Ley 199 de 1999 Senado, 046 de 1999, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso año VIII No. 257 del 17 de agosto de 1999, visible a folios 29 a 66 del cuaderno principal, artículo 44, consagraba: **“Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales, distritales y del distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales.** Los diputados y concejales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses...” (folio 38).

En la Gaceta núm. 394 de 27 de octubre de 1999, contentiva de “PONENCIAS” CAMARA DE REPRESENTANTES (folio 57 cuaderno de anexos núm. 1) aparece el mismo texto; además de que en la Gaceta 257 obra un cuadro comparativo de las inhabilidades propuestas para diputados, concejales, gobernadores y alcaldes (folios 55 y siguientes), tema este que concentró los debates relacionados con el Capítulo V referente a **“Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital”**, lo cual no permite evidenciar que la voluntad del legislador haya sido la de suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues de haber sido así, debieron producirse fundadas explicaciones justificativas del nuevo enfoque, como sí las hubo y en forma detallada, frente a la ampliación del régimen de inhabilidad e incompatibilidades.

Por el contrario, según se lee a folio 45 del cuaderno principal, en la Gaceta del Congreso núm. 257, página 15, el proyecto de ley, de origen gubernamental, suscrito por los Ministros del Interior, Nestor Humberto Martínez Neira, y de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo Salazar, presentado por el segundo a la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 11 de agosto de 1999, tenía por finalidad, además del saneamiento fiscal de las entidades territoriales, establecer reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, **a través del fortalecimiento del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades**, fortalecimiento este que, lógicamente, suponía la ampliación

⁶ En dicho auto se dispuso: **“SOLICÍTESE** a los Secretarios Generales del Senado y de la Cámara de Representantes, que en el término de diez (10) días remitan, con destino al proceso de la referencia, los antecedentes relativos a la discusión y aprobación en la Comisión Constitucional permanente y en la Plenaria de cada Corporación, en primero y segundo debate; las ponencias respectivas y lo decidido por Comisión Accidental de Conciliación, si la hubiere, de la Ley 617 de 2000, particularmente, en lo atinente al artículo 48”.

de las causales de pérdida de investidura mas no la supresión o cercenamiento de las mismas.

Así se lee expresamente en la citada Gaceta:

“... El proyecto de ley que se somete a consideración del H. Congreso presenta en el Capítulo V, reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, **LA AMPLIACIÓN DE LAS CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA PARA CONCEJALES Y DIPUTADOS ...**” (Se resalta fuera de texto).

En la Gaceta núm. 553 de 15 de diciembre de 1999 se hace una relación de modificaciones, titulada “DEL PLIEGO DE MODIFICACIONES”, en el que no aparece manifiesta la voluntad del legislador de suprimir la causal en estudio (ver folios 105 y siguientes del cuaderno principal).

De igual manera, la Gaceta núm. 593 de 28 de diciembre de 1999, obrante a folios 121 y siguientes del cuaderno de anexos núm. 1, contiene las actas de la plenaria de la Cámara de Representantes, de las cuales se infiere que en lo que concierne al citado Capítulo V el tema de las inhabilidades e incompatibilidades fue precisamente el que generó polémica, sin que en parte alguna se advierta la voluntad de sustraer de la sanción de pérdida de investidura la causal aludida.

Ahora, en la Gaceta 452 de 19 de noviembre de 1999, contentiva de la ponencia para segundo debate, en la página 2, se hace referencia a que el campo del saneamiento moral se apoya en un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades; se hace más severo el régimen en esa materia y se consagra la pérdida de investidura de Diputados y Concejales. En la página 4 obra la proposición de los Congresistas Emilio Martínez y Hernán Andrade donde no aparece la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Sin embargo, en la página 25 obra el texto aprobado en Comisión en el que sí aparece prevista tal causal como propiciatoria de dicha sanción.

Si bien la ponencia que aparece aprobada por la plenaria de la Cámara como las ponencias aprobadas por el Senado recogen el texto definitivo (excluida la expresión inhabilidades) no medió expresa justificación indicativa de que deliberadamente se quisieron introducir los cambios que el demandando plantea.

A partir del análisis de los referidos antecedentes y teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “**íntegramente**” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. (Negrillas del texto original)

5.6.14.- Todo lo visto permite a la Sala reiterar el precedente judicial contenido en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 23 de julio de 2002, proferida dentro del expediente bajo el radicado IJ 024, en la cual se adopta la regla jurídica que explica por qué la

violación al régimen de inhabilidades de los concejales constituye causal de pérdida de investidura. La regla anotada permite verificar si en este caso existe la violación al régimen de inhabilidades, y por consiguiente la incursión en la causal.

5.7.- Elementos constitutivos de la inhabilidad prevista en el artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000

5.7.1.- La causal prevista en el artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000 es del siguiente tenor:

“3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.”

5.7.2.- En armonía con lo anterior, los elementos que configuran la causal de inhabilidad, de conformidad con los hechos que fundamentan la acción que convoca la atención de la Sala son los siguientes: (i) celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) Hacerlo en interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio.

5.7.3.- El elemento relacionado con la celebración del contrato se encuentra dirigido a que el sujeto haya acordado libre y voluntariamente con una entidad de naturaleza pública, la estipulación de obligaciones mutuas, ya sea que estas sean o no de carácter pecuniario, de modo que a partir de dicho acuerdo ambas partes adquieren obligaciones.

5.7.4.- En cuanto los demás elementos de la causal, se tiene el relativo al periodo inhabilitante, que hace referencia a que el contrato se haya suscrito dentro de los doce meses anteriores a la elección del concejal. Respecto el interés, se entiende que el negocio jurídico celebrado reporte beneficios para los contratantes o para terceros, y que la ejecución del mismo se haya dado en la entidad territorial (municipio o distrito) en la que se realizó la correspondiente elección.

5.7.5.- El fallo recurrido señala que no fue probado que el contrato reportara un interés para el demandado o para un tercero y por tanto la causal no se encuentra plenamente acreditada. Sin embargo, es preciso explicar que el interés al que se refiere la norma no necesariamente debe tener un contenido económico o pecuniario, de suerte que, para que este se configure, no es forzoso que el contrato reporte una utilidad económica. Al respecto, vale traer a colación el pronunciamiento de esta Sección que sobre el particular ha dicho:

“Sobre lo primero la Sala observa que si bien tiene la denominación y visos de convenio, dicho acto es sustancial o materialmente un contrato por cuanto tiene los elementos esenciales del mismo, tales como el libre acuerdo de voluntades, la estipulación de obligaciones mutuas, **incluso de carácter pecuniario, no obstante que éstas se encaminan a hacer efectivo un beneficio económico de carácter social dispuesto por la ley de manera general e indeterminada, a favor de terceros que no son parte de dicho acuerdo;** hay un objeto lícito, que es justamente ejecutar las partidas o el dinero asignado para esa prestación, de modo que las partes adquirieron obligaciones en función de hacer efectiva a favor de terceros esa prestación.”⁷ (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

5.8.- El caso concreto

5.8.1.- Si bien el Tribunal Administrativo del Atlántico se apartó del precedente judicial cumpliendo con la carga argumentativa exigida para ello, esto es, dando cuenta de las razones y motivos que lo llevaron a hacerlo, la Sala reitera la posición que de tiempo atrás ha sido aplicada en estos casos, ya que no encuentra motivos convincentes que la lleven a modificar la regla jurídica adoptada en esta materia.

5.8.2.- En el plenario se encuentra acreditado: (i) que el demandado, en su calidad de representante legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario – FUNPRODEC, suscribió el contrato de aportes No 0000246⁸ con una entidad pública (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)⁹, (ii) que fue elegido concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el periodo constitucional 2012-2015¹⁰, (iii) que la celebración del negocio jurídico referido se dio dentro de los 12 meses anteriores a la

⁷ Sentencia de 23 de junio de 2005, proferida dentro del expediente: 2004-1401, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁸ Folios 7 a 14

⁹ Establecimiento público descentralizado, creado por la Ley 75 de 1968, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de la Protección Social.

elección, esto es, el 21 de enero de 2011, y las elecciones fueron realizadas el 30 de octubre del mismo año, (iv) que el contrato debía ejecutarse en el Distrito de Barranquilla conforme la cláusula vigésimo octava, y (v) que reportó un interés.

5.8.3.- Como puede apreciarse, en el proceso se tiene plenamente acreditado que el concejal demandado violó el régimen de inhabilidades y en consecuencia se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en la Ley 136 de 1994, artículo 55 numeral 2.

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

FALLA

Primero.- REVOCAR la sentencia de 15 de noviembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en su lugar **decretar la pérdida de la investidura** del concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, Aissar Alberto Castro Reyes.

Segundo.- En firme esta decisión, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO