



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación Número: 25000-23-42-000-2015-04138-01
Medio de control: Pérdida de investidura
Actor: Faber Mauricio Camacho Zambrano
Demandado: Robinson Ramos Castillo
Referencia: Violación al régimen de incompatibilidades. Incompatibilidad prevista en los artículos 8 de la Ley 1368 de 2009 y 29 de la Ley 1123 de 2007. Ejercicio de la abogacía por parte de los concejales municipales.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de enero 2016,

mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura, presentada en contra del ciudadano Robinson Ramos Castillo, concejal del municipio de Guaduas (Cundinamarca), elegido para el período 2008-2011.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

1.1.1.- El ciudadano Faber Mauricio Camacho Zambrano, en su condición de personero municipal de Guaduas (Cundinamarca), solicitó la pérdida de la investidura del señor Robinson Ramos Castillo, por haber incurrido en las causales de pérdida de investidura previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

1.1.2.- Lo anterior, toda vez que, al tiempo que ostentaba la condición de concejal de aquel municipio, fungió como apoderado defensor de la señora Doris Acero de Vera, exalcaldesa del municipio de Guaduas, en el proceso penal 11001600070620098003300, proceso en el que dicho municipio es víctima de los delitos que a aquella se le imputaron, conducta que, a juicio del actor, constituye violación del régimen de incompatibilidades conforme el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, la cual reformó los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994.

1.1.3.- Como sustento de sus pretensiones, el demandante indica que el día 5 de enero de 2008, el señor Robinson Ramos Castillo tomó posesión del cargo de concejal del municipio de Guaduas (Cundinamarca) para el período 2008-2011.

1.1.4.- *Agrega que el día 1 de abril de 2011, el demandado «actuó como abogado defensor de la condenada DORIS ACERO DE VERA, ex Alcaldesa del Municipio de Guaduas, en la audiencia preliminar de control de garantías dentro del proceso No. 11001600070620098003300 “Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 del C.P.)”, en el cual al municipio de Guaduas (C/marca) hizo parte como víctima de los delitos imputados a la condenada».*

1.1.5.- *Adicionalmente, menciona que el día 8 de junio de 2011, el demandado «actuó como abogado defensor de la condenada DORIS ACERO DE VERA, ex Alcaldesa del Municipio de Guaduas, en la audiencia de acusación dentro del proceso No. 11001600070620098003300 “Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 del C.P.)”, en el cual el municipio de Guaduas (C/marca) hizo parte como víctima de los delitos imputados a la condenada».*

1.1.6.- Finalmente hizo referencia a la contestación al derecho de petición presentado por Luís Alfonso Bermúdez Cedano al Juzgado Único Penal del Circuito en donde se tramitaba el proceso penal en contra de la señora Doris Acero de Vera, en el cual la autoridad judicial comunicó lo siguiente:

«(...) 2. Como abogados defensores de la señora Acero de Vera, actualmente acusada en el proceso ya referido, han fungido los profesionales del derecho: (...) i) Robinson Ramos Castillo en las audiencias de Imputación de Cargos, celebradas el día 1° de Abril de 2011; audiencia de acusación del 8 de Junio del mismo año (...) 4. Se dijo que el Doctor Ramos Castillo actuó como defensor de la entonces imputada en la audiencia de formulación de la imputación el 1° de Abril de 2011 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guaduas con función de control de garantías y el 8 de junio del mismo año ante este estrado judicial en la audiencia de acusación. Existe constancia suscrita por la hoy acusada que el Doctor Ramos Castillo presentó renuncia al poder por ella otorgado en documento que fue radicado el 5 de julio de 2011 ante el Centro de Servicios Judiciales de Villeta (...) 7. La víctima en

este proceso es la Nación y como tal funge como apoderada la Contraloría de Cundinamarca que ha tenido varios apoderados, entre ellos, el doctor MODESTO BUITRAGO AMARILLO, quien actuó en las dos últimas audiencias. Además, el anterior titular de la Alcaldía de Guaduas le otorgó poder al doctor Armando Salcedo Ospina quien porta la Tarjeta Profesional 103.410 del Consejo Superior de la Judicatura para su representación.” (...)».

1.2.- Contestación de la demanda por parte del concejal Robinson Ramos Castillo

El demandado, a través de apoderado judicial, y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedió a contestar la demanda de pérdida de investidura solicitando que se negaran las pretensiones, de la siguiente forma:

«Con relación a los mismos debo decir que se equivoca mi demandante en la interpretación de las normas que relaciona como fundamento de demanda y deseo especialmente referirme a una norma en específico pues es para mí la que puede desenterrar (sic) en mi favor la presente controversia jurídica. Así las cosas la atención debemos centrarla en determinar si el hecho de que yo teniendo la calidad de concejal hubiera actuado en dos audiencias como defensa de una ex alcaldesa; observemos entonces la norma que es la piedra angular del asunto: (...) “Ley 1368 de 2009 – artículo 8: Ejercicio de la profesión u oficio (...) Con fundamento a esta norma debo decir que mi actuación resultó legal pues se trataba de un asunto penal en donde el municipio del cual yo era para la época concejal no tenía calidad de parte, pues de un lado el municipio no fue el denunciante del delito que se le endilgaba a la ex alcaldesa, de otro lado el municipio en las cuales yo (sic) intervine ni siquiera mostró interés de constituirse como víctima de la conducta y en el hipotético caso que el municipio hubiera pedido reconocimiento de víctima jamás tendrán la calidad en estricto sentido de parte, pues son solo intervinientes dentro del proceso, pues las partes dentro de un proceso penal adversarial como el nuestro son sólo la fiscalía y la defensa técnica (...) Sumado a lo anterior quiero contar que fui yo mismo quien antes de comenzar la segunda de las audiencias en las que actué, puse de presente mi calidad de concejal, puse de presente la ausencia del municipio y su no deseo

de constituirse víctima, e insistí en mi convicción errada e invencible de que mi actuación era permitida; Pues (sic) bien fruto de mi manifestación el representante del ministerio público me compulso copias a la procuraduría provincial de Honda Tolima para que analizara (sic) y determinara entre otras cosas, si mi actuar constituía una violación al régimen de incompatibilidades, estudio disciplinario que concluyó que mi conducta fue ajustada a derecho acogiendo mis argumentos y archivando definitivamente las diligencias a través de providencia de fecha 18 de abril de 2012, fallo que aporto como prueba y desde ya solicito a su señoría tener en cuenta para despachar desfavorablemente la pretensión de la demanda de referencia. (...) Deseo también su Señoría suplicantemente en el escenario de no acoger las razones por mí dadas en mi defensa o de no acoger los argumentos y absolución que realizó por estos mismos hechos el ministerio público, realizar un análisis integral del asunto en la esperanza de poderme encontrar bajo la égida de preceptos jurisprudenciales adoptados por esta Honorable Corporación Judicial, tales como EL ERROR DE HECHO y demás que resulten provechosas, súplicas fundadas en los siguientes extractos jurisprudenciales que a tenor literal transcribo, a saber: (...) Permítame su señoría hacer mi mejor esfuerzo en aterrizar este preclaro concepto jurisprudencial al caso que ocupa nuestra atención, en esta línea de pensamiento debo manifestar que mi actuación fue realizada con el convencimiento errado e invencible de que no constituía falta alguna, prueba de ello está el hecho de que yo mismo puse de presente al inicio de la audiencia mi calidad de concejal.»

1.3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 18 de enero de 2016, negó las pretensiones de la demanda.

1.3.1.- Inicialmente consideró pertinente recordar que la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad y, por ello, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

1.3.2.- Posteriormente planteó el problema jurídico que debe resolverse y que se contrae a *«determinar si el señor Robinson Ramos Castillo en su condición de ex concejal del municipio de Guaduas (Cundinamarca) para el período comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, incurrió en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, contempladas en los artículos 55 numeral 2 de la Ley 136 de 1994, 8° de la Ley 1368 de 2009 y 29 de la Ley 1123 de 2007, por haber actuado durante su período, como apoderado defensor de la ex alcaldesa de dicho municipio, en las Audiencias de formulación de imputación de Cargos y de Acusación, dentro del proceso penal No. 11001600070620098003300».*

1.3.3.- Luego, citados los artículos 45 y 55 de la Ley 136 de 1994, el artículo 48 de la Ley 617 de 2001, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009 y el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 y analizados los hechos probados en el plenario, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró:

«(...) El concejal RAMOS CASTILLO actuó como apoderado de la ex alcaldesa municipal en un proceso penal; asistiéndola puntualmente en dos audiencias, en la de imputación de cargos y en la de juzgamiento, por lo que corresponde dilucidar si incurrió en la incompatibilidad que le viene endilgada.

El derecho penal es el conjunto de normas e instituciones por medio de las cuales el Estado ejerce su facultad de investigar y sancionar las conductas tipificadas como delitos; por tanto la naturaleza del derecho penal es pública, ya que es un mecanismo del Estado para asegurar la convivencia social.

Entonces la investigación seguida en contra de la ex – alcaldesa del municipio de Guaduas, hace parte precisamente de la función punitiva a cargo del Estado, con el fin de investigar y sancionar una conducta delictiva. Pero es claro también que este proceso en entre (sic) el Estado y la procesada, es decir, persigue el

enjuiciamiento en pro del interés general que se ve lesionado con aquella. No es posible entonces afirmar que el proceso se adelantaba en contra del ente territorial.

El derecho penal se ha sostenido por la doctrina tiene tres aspectos, i) es objetivo, en cuanto es el conjunto de normas, que tipifican los delitos y establecen su consecuencia, que es la pena o medidas de seguridad. Pero que además establece la responsabilidad civil derivada del delito. li) es científico en la medida que se establece como una disciplina; y iii) es subjetivo porque es el derecho del Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el derecho penal objetivo. Esto es, la acción penal está dirigida sólo en contra de las personas que incurrir en el delito.

De manera que al apoderar a la procesada el ex – concejal en criterio de la Sala, no actuó en contra de los intereses del municipio. Ni este era parte, pues tal como se dice por el demandado, en el proceso penal acusatorio sólo son partes la Fiscalía y la Defensa.

La Corte Constitucional ha señalado que la actuación de las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria que rige a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: “(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.

En la misma sentencia el alto tribunal constitucional señaló que: “... En la etapa final del proceso, la del juicio oral, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el conducto para el ejercicio de los derechos de las víctimas es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima, estando el juez en la obligación de garantizar ese espacio. Al respecto, dijo la Corte: “(...) La víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste

podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004. Cabe agregar que en el sistema colombiano el Ministerio Público es un interviniente sui generis que también puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas en dicha etapa, sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa". (Subrayas por fuera del texto).

No obstante lo anterior, a la víctima aún le queda la posibilidad de controvertir las decisiones que considera adversas a sus derechos. Así lo reconoció la Corte en la sentencia C-047 de 2006, en la que protegió el derecho de la víctima del delito permitiéndole impugnar la sentencia absolutoria, y en la sentencia C-979 de 2005, en la que garantizó su derecho a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria. Además, en tanto la decisión de absolución perentoria es proferida por el juez a través de una sentencia, la misma puede ser objeto de impugnación a través del recurso de apelación previsto para este tipo de decisiones en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, dado que, al efectividad de los derechos de la víctima del delito depende, entre otras garantías procedimentales, del ejercicio del derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias condenatorias, absolutorias y las que conlleven penas irrisorias.

De tal manera que en estricto sentido las víctimas no son catalogadas como partes, dentro del proceso penal del sistema acusatorio. Y aunque tuvo el municipio la posibilidad de que se le considerara víctima, no lo logró porque hizo la solicitud extemporáneamente. Pero se releva que aunque hubiere sido admitido, tal circunstancia no lo acredita como parte, ya que tal categoría la otorga la ley.

Debía existir una disposición que claramente estableciera la incompatibilidad o prohibición de asistir en defensa de sindicatos dentro de un proceso penal, en los que eventualmente el municipio

podiera tener algún interés. Recuérdese que en tratándose de normas sancionatorias la interpretación debe ser restrictiva, en tal sentido no pueden utilizarse expresiones analógicamente; ya que en esa clase de procesos la tipicidad de las normas debe ser puntual; porque tal aspecto tiene que ver con la garantía de un debido proceso, ya que las disposiciones que establecen sanciones deben estar perfectamente definidas, de tal modo que se entienda fácilmente que las conductas están tipificadas y que incurrir en ellas genera consecuencias.

(...)

De otro lado, en el sentir del Tribunal cuando el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, establece que no se podrá litigar en contra del municipio, la interpretación que debe hacerse es que litigar en contra refiere a casos en donde estén de por medio intereses económicos del mismo y las pretensiones estén dirigidas a dicho propósito. Así lo entendió el Consejo de Estado cuando se demandó a un concejal de Fusagasugá por representar a unos terceros en una acción popular que se adelantaba en contra del municipio; al expresar lo siguiente: (se cita Sentencia de 25 de Julio 2013, Sección Primera)

(...)

En el asunto que nos ocupa se procesa al demandado por el apoderamiento en un proceso penal a una ex alcaldesa, por lo que siguiendo la sentencia en comento, puede inferirse válidamente que el propósito en él perseguido no tienen connotación económica.

(...)

Es necesario considerar adicionalmente el derecho al trabajo que le asiste al señor RAMOS CASTILLO, cuando en ejercicio de la profesión representa a una sindicada dentro de un proceso penal, que tal como se dijo antes, no tiene connotación económica, aunque pudiera obtener el municipio eventualmente una compensación de esa naturaleza. Por lo que la interpretación debe hacerse respetando el principio pro homine que conlleva a que las normas jurídicas se interpreten dando prevalencia a la protección de los derechos humanos y a los derechos fundamentales y que así mismo se respete la dignidad humana. Y en esos términos la

interpretación las disposiciones que se trajeron como vulneradas debe hacerse privilegiando el derecho al trabajo del investigado. Así lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-438/13, con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS.»

1.4.- El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y en su lugar le despoje al demandado de su investidura, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

«(...) Así las cosas en el proceso que intervino el concejal accionado, es uno de naturaleza penal donde se acusaba a la ex alcaldesa del municipio de Guaduas (Cund.) donde aquel era cabildante, por el punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales cometido en el ejercicio del cargo iniciado por denuncia de una veeduría ciudadana, en el cual, la Contraloría Departamental de Cundinamarca intervino por su interés en la protección del patrimonio público y en reemplazo del municipio de Guaduas, sobre quien recaerían los efectos de comisión del delito, por ende, la entidad territorial se pone en el plano de víctima, lo [que] conlleva a que le asista interés directo en las resultas del proceso.

Así las cosas, es claro que el tercero interesado en el proceso, en éste caso el municipio de Guaduas a través de la Contraloría Departamental de Cundinamarca, se equipara a las partes y por ende no puede considerarse en estricto sentido como un segundo acusador, sino como parte interviniente en protección de sus intereses, y en consecuencia, por lo expuesto por los tratadistas Azula Camacho y Morales Molina, se debe considerar como parte en el proceso penal.

Ahora bien, a la víctima en la estructura del proceso penal se le ha dado el calificativo legal de interviniente o interviniente especial como la jurisprudencia lo ha denominado, lo mismo que al

Ministerio Público, para hacer la diferenciación dogmática con quienes son denominados técnicamente partes dentro del concepto adversarial, es decir, el imputado y el fiscal:

(...)

Categorizar técnicamente a la víctima dentro del proceso penal como “interviniente especial” y no como “parte, no obedece a que ésta tenga un interés jurídico menor respecto de los que se denominan partes, sino que ello tiene fundamento en no desconocer los rasgos y características propias del sistema adversarial, pues en determinadas etapas del proceso penal, como en la etapa del juicio oral, la actuación procesal se limita exclusivamente a las partes propiamente dichas, con el fin de que no se vulnere el “principio de igualdad de armas” en tanto la víctima no se constituya en un segundo acusador.

Lo anterior, no significa que los intereses de la víctima sean reducidos en el proceso penal, puesto que su actuación en ésta etapa de juicio se hará efectiva a través de la Fiscalía, quien tiene el deber de representar sus derechos e intereses y para lo cual mantendrá permanente comunicación con aquella. Es decir, la víctima en el proceso penal viene a ser parte del mismo a través del Fiscal o su apoderado. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional en Sentencia C-260/2011 afirmó:

(...)

Aunado a lo anterior, es claro, que el actual modelo del proceso penal colombiano tiene un claro propósito respecto de las víctimas, esto es, garantizar su actuación activa en la búsqueda de la “verdad, la justicia y la reparación integral”, como principio fundante del nuevo sistema penal adversarial con tendencia acusatoria. Y este mandato implica que la actuación de la víctima sea objeto de especial protección mediante la garantía de ejercer los recursos judiciales que le permitan hacer efectivos sus derechos e intereses en el proceso penal, en una dimensión que trasciende la esfera meramente patrimonial, independientemente la denominación que reciba dentro del modelo adversarial pues su categorización en “interviniente” y no como “parte”, obedece exclusivamente a no desconocer las características estructurales del sistema y el principio de igualdad de armas en el proceso, y

que el grado de participación de la víctima sea garantizado acorde con la naturaleza de cada etapa del proceso.

Así las cosas se tiene que, la participación de la víctima de ninguna forma está prohibida en alguna de las etapas del sistema penal, pues dicha intervención se da en todo el proceso, con excepción como se señaló anteriormente en el juicio oral, donde su actuación no puede ser directa sino por intermedio del fiscal, quien en todo caso tiene la función constitucional de velar por los derechos e intereses de la víctima y de garantizar una comunicación efectiva con ella durante todo el proceso. (Ver Sentencia C-209/2007, C-396/2007 y C-516/2007, entre otras).

De otra parte, si bien es cierto, los concejales municipales están facultados legalmente para ejercer su profesión como apoderados judiciales, no es cierto que el legislador impuso unas limitantes a dicho ejercicio como quiera que, eventualmente, en éste ejercicio pueden presentarse (sic) conflictos de interés que atentarían contra los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de quienes van a ingresar o estén desempeñando empleos públicos. En efecto, estas limitantes son las que la Constitución y el legislador imponen bajo la denominación de régimen de incompatibilidades, cuya finalidad última es evitar que el servidor público, en éste caso el concejal municipal, en cumplimiento de su mandato, colateralmente actúe lesivamente en contra de los intereses de la administración pública, en específico los de la entidad territorial del cual es cabildante.

En éste sentido, el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 “por la cual se establece el código disciplinario del abogado”, dispuso: (se cita)

(...)

Conforme a la norma transcrita, se tiene que los servidores públicos, no podrán ejercer la profesión de abogado, salvo cuando por función de su cargo o el respectivo contrato se los permita, sin embargo en ningún caso se encontrarán facultados para litigar en contra del respectivo municipio, así las cosas, es claro, que el sentido de esta norma hace referencia a que se incurre en esta causal de incompatibilidad cuando un concejal ostentando la calidad de tal, actúa coetáneamente como apoderado de alguna de las partes dentro del proceso judicial que se adelanta ante la

rama jurisdiccional, como este caso el que se adelantó contra la ex alcaldesa de Guaduas Doris Acero de Vera, donde el concejal RAMOS CASTILLO fue su apoderado.

Por otro lado, la Ley 1368 de 2009, por la cual se reformaron los artículo 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictaron otras disposiciones, en su artículo 8° estableció: (se cita)

(...)

De lo anterior, es claro que el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009 reiteró la posibilidad que tienen los concejales de ejercer su profesión y para el caso que nos ocupa de abogado, estableciendo de igual forma otra causal de incompatibilidad tal, es decir, la de actuar en “asuntos en que el municipio sea parte”.

(...)

En efecto, por ello la norma se refiere a “asuntos”, para abarcar toda clase de negocios en los que un concejal en el ejercicio de su profesión u oficio puede intervenir, aspectos éste que en tratándose del ejercicio de la abogacía corresponde entre otros a los procesos judiciales. Por otro lado, también la norma alude a que sean asuntos en que el municipio sea “parte”, lo cual debe interpretarse no solo desde el punto de vista eminentemente jurídico, sino también desde su significado literal, para que dicha expresión sea conforme al sujeto destinatario de la norma, esto es, los concejales que ejerzan cualesquiera profesión u oficio.

Como quedó reseñado anteriormente, el artículo 8° de la Ley 1368 de 2009, establece que el concejal no podrá, “ejercer la profesión en asuntos en los que el respectivo municipio sea parte” causal de incompatibilidad que se configuró en el sub lite, por cuanto está demostrado que el señor ROBINSON RAMOS CASTILLO, ostentando su calidad de concejal actuó en calidad de abogado defensor de confianza dentro del proceso penal número 11001600070620098003300 en el que se investigó la presunta conducta punible de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales desplegada por la ex alcaldesa del municipio de Guaduas (Cundinamarca), donde el mencionado municipio tiene, a no dudarlo, la condición de víctima y fue representada en las diligencias previas al fallo, por la Contraloría Departamental de Cundinamarca, conforme a la certificación obrante a folio 272 del

Juzgado Penal del Circuito de Villeta, por cuanto, el municipio de Guaduas dentro del éste proceso intervino en la relación jurídico procesal, directamente o por interpuesta persona, en tanto que le asistía un interés jurídico.

En efecto, siendo el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales (art. 410 del C.P.) vulneratorio del bien jurídico tutelado de la administración pública como quiera que fue desplegado por la ex alcaldesa del municipio de Guaduas(Cund.), lo que implica la causación de un menoscabo al patrimonio público y a la moralidad pública del municipio, se tiene entonces que ésta entidad territorial es la víctima de la conducta punible, sin perjuicio de que no se hubiera constituido directamente como víctima para los momentos procesales en que actuó el demandado como abogado defensor, puesto que en todas las actuaciones previas al fallo de primera instancia estuvo representada por la Contraloría de Cundinamarca, ampliamente facultada por mandato constitucional y legal para intervenir en dicho proceso en procura de los intereses del municipio».

1.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante auto de 7 de junio de 2016, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

El demandante intervino en esta etapa procesal, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Lo hizo igualmente el agente del Ministerio Público quien solicitó la confirmación del fallo de primera instancia.

El agente del Ministerio Público, luego de analizar las disposiciones legales enunciadas por el actor, consideró que el demandado no se encontraba

inmerso en la incompatibilidad que se le atribuía puesto que su mandataria era una persona particular y, además, no representaba un interés económico del cual se pudiera beneficiar del ente territorial, esto es, la representación judicial no se realizó en contra del municipio.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

Para acreditar que el demandado ostentaba la condición de concejal del municipio de Guaduas (Cundinamarca) para el período 2008-2011, se allegaron los siguientes documentos:

(1).- Copia del acta del escrutinio de los votos para el concejo municipal de Guaduas (Cundinamarca), formato E-26 CO, en la que se declara la elección de los concejales de aquel municipio, entre los que se encuentra el ciudadano Robinson Ramos Castillo, para el período 2008-2011¹;

(2).- Copia de la credencial otorgada por la Registraduría Nacional del Estado Civil al ciudadano Robinson Ramos Castillo, como concejal del municipio del municipio de Guaduas (Cundinamarca) para el período 2008-2011²;

¹ Folio 12, cuaderno principal.

² Folio 13, 97 y 105, cuaderno principal.

(3).- Copia del acta de la sesión ordinaria del concejo del municipio de Guaduas (Cundinamarca) realizada el 5 de enero de 2008, en la cual tomó posesión el demandado como concejal de dicho ente territorial³;

(4).- Certificación expedida por el concejo del municipio de Guaduas (Cundinamarca), en la cual se indica que el concejal Robinson Ramos Castillo ejerció dicha dignidad desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011⁴.

Acreditada la condición señalada, es claro que el demandado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura.

2.2.- Problema jurídico

Corresponde establecer a la Sala si el demandado, Robinson Ramos Castillo, incurrió en la incompatibilidad prevista en el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009 y el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, la cual se erige como causal de pérdida de investidura de los concejales, según el demandante, por virtud del numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y de los numerales 1 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido, paralelamente con su condición de concejal del municipio de Guaduas (Cundinamarca) para el período 2008-2011, su profesión de abogado en el proceso penal 11001600070620098003300, como representante de los intereses de la señora Doris Acero de Vera, a quien se le imputó el delito de celebración de contrato sin el lleno de los requisitos legales, y en el que el municipio de Guaduas fungía como víctima.

³ Folio 14-17, 98-102 y 106-109, cuaderno principal.

⁴ Folio 104, cuaderno principal.

2.3.- Las disposiciones legales que regulan la causal de pérdida de investidura invocada por la parte demandante

El demandante afirma que el concejal enjuiciado ha incurrido en la violación del régimen de incompatibilidades, causal de pérdida de investidura por virtud del numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y de los numerales 1 y 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que al tenor señalan:

Ley 136 de 1994

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.

Ley 617 de 2000

«ARTICULO 48. PERDIDA 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.

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley»

La incompatibilidad que se le endilga al demandado se encuentra prevista, de acuerdo con el demandante, en los artículos 8 de la Ley 1368 de 2009 y 29 de la Ley 1123 de 2007, normas cuyo contenido es el siguiente:

Ley 1368 de 2009

«Artículo 8°. Ejercicio de la profesión u oficio. Los Concejales podrán ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.»

Ley 1123 de 2007

«ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. <Aparte subrayado **CONDICIONAMENTE** exequible> *Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.»*

La disposición contenida en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 contempla una prohibición general para que los servidores públicos ejerzan la profesión

de abogado, excepto cuando lo deban hacer en función de su cargo o el respectivo contrato se los permita.

Señala el párrafo de dicho artículo que los miembros de las corporaciones de elección popular pueden ejercer la profesión de abogado, **en los casos señalados en la Constitución y la Ley.**

La ley invocada por el demandante para fundamentar su acusación **es la Ley 1368 de 2009**, que establece que los concejales, miembros de corporaciones de elección popular, pueden ejercer, en forma general, su profesión u oficio, entre ellos la abogacía, siempre y cuando no se interfiera el ejercicio de las funciones a su cargo y no se trate de asunto **en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.**

2.4.- Las pruebas que acreditan la participación del demandado, como apoderado de la indiciada y luego acusada en el proceso penal número 110016000706200980033.

Para efectos del análisis de la incompatibilidad que se le endilga al demandado, al presente proceso fue allegado un disco compacto⁵ por parte del Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca)⁶, en el cual se encuentran dos archivos de audio que dan cuenta de la audiencia preliminar de formulación de cargos en la investigación 110016000706200980033, realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guaduas con función de control de garantías.

⁵ El disco se identifica así: «(...) 11001600000020098003300 (...) Jdo 1° Pco Mpal Guaduas (...) Abril 1 de 2011 (...) Doris acero de Vera (...) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (...) imputación (...) 273»

⁶ Oficio No. 0849 de 3 de septiembre de 2015, respuesta del Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca) al «(...) Oficio SG-1458 de 2015 Proceso 25000 23 42 000 2015 04138 00 Pérdida de investidura contra Robinson Ramos Castillo (...)»

En dicha audiencia, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guaduas le reconoció personería para actuar, en favor de la procesada Doris Acero de Vera, al doctor Robinson Ramos Castillo, identificado con la cédula de ciudadanía 79.005.802 y portador de la tarjeta profesional de abogado 193.004. En dicho proceso la Fiscalía General de la Nación le imputó a la señora Acero de Vera, el delito de contrato sin observancia de requisitos legales como autora y a título de dolo.

Así mismo con el mencionado oficio⁷, el citado juzgado envió un disco compacto⁸ con 4 archivos de audio, en los que se dá cuenta de la audiencia de formulación de acusación realizada por el Juzgado Único Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca) el día 8 de junio de 2011. En dicha audiencia, el ciudadano Robinson Ramos Castillo se identificó como abogado de la acusada Doris Acero de Vera.

Cabe resaltar que la Procuraduría Provincial de Honda envió copia del proceso disciplinario que por los mismos hechos que aquí se juzgan, fue tramitado por dicho despacho en contra del concejal Robinson Ramos Castillo⁹.

Dentro de los documentos que se encuentran en dicho expediente y que reafirman que **el demandado fungió como apoderado de la procesada y**

⁷ Oficio No. 0849 de 3 de septiembre de 2015, respuesta del Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca) al «(...) Oficio SG-1458 de 2015 Proceso 25000 23 42 000 2015 04138 00 Pérdida de investidura contra Robinson Ramos Castillo (...)»

⁸ El disco se identifica así: «(...) 11001600000020098003300 (...) Jdo Penal del Circuito de Villeta (...) 8 de junio de 2011 (...) Doris acero de Vera (...) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (...) formulación de la acusación (...) 273».

⁹ Folios 110 – 251, cuaderno principal. Folios 173-305, cuaderno número 2.

luego acusada en el proceso judicial 110016000706200980033, se encuentran:

(1).- Acta de la audiencia preliminar de formulación de cargos, realizada el 1 de abril de 2011. En esta acta expedida por la secretaria de dicha audiencia, señora Claudia Alexandra Pérez Vergara, consta que fungió como «*DEFENSA (...) ROBINSON RAMOS CASTILLO (...) C.C. No. 79.005.802 T.P. No. 193004 del CSJ (...) CARRERA 8 No. 2-44 piso 2 de Guaduas (...)*»¹⁰.

(2).- Acta de la audiencia de acusación realizada el día 8 de junio de 2011. En esta acta expedida por el secretario del despacho judicial, señor Jaime Ignacio Baquero Villalba, se indica que «*(...) DEFENSOR (...) Apellidos: RAMOS CASTILLO Nombre: DORIS (...) Dirección: Carrera 8 N° 2-44 Guaduas (Cundinamarca) (...) el Defensor solicita que los hechos son contrarios al delito por el cual hoy se acusa, en cuanto tiene que ver con requisitos esenciales puesto que no constituyen un requisito de la esencia del contrato*»¹¹

Dentro de esos mismos documentos, se encuentra el escrito que dirigió el señor Robinson Ramos Castillo a la procesada, Doris Acero de Vera, fechado el 30 de junio de 2011, con sello de radicación en el Centro de Servicios Judiciales de Villeta del 5 de julio de 2011¹², en el cual le comunicó:

«ROBINSON RAMOS CASTILLO, mayor de edad, vecino de Guaduas Cundinamarca, abogado en ejercicio (...) en mi calidad de apoderado suyo dentro de la Causa Penal que el Honorable

¹⁰ Folio 182, cuaderno número 2.

¹¹ Folios 206-207, cuaderno número 2.

¹² Folio 209, cuaderno número 2.

Juzgado Penal del Circuito de Villeta Cundinamarca adelanta en su contra por el Punible de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, consagrado en el artículo 410 del código penal, le manifiesto que presento mi Renuncia a la Defensa Técnica que venía ejerciendo por razones estrictamente personales»

Lo anterior obligó a la indiciada a solicitar el aplazamiento de la audiencia preparatoria programada para el miércoles 6 de julio de 2011, para efectos de que pudiera designar a otro abogado que ejerciera su defensa técnica. Dicho documento tiene fecha de radicación en el Centro de Servicios Judiciales de Villeta del 5 de julio de 2011¹³.

2.5. La configuración de la incompatibilidad prevista en la Ley 1368 de 2009

Como se indicó líneas atrás, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009 permitió que los concejales municipales ejercieran su profesión u oficio, siempre que no interfirieran con el ejercicio de sus funciones y que no se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por la palabra «asunto» de entenderse como: «(...) 1. *m. Materia de que se trata. (...) 2. m. Tema o argumento de una obra literaria o artística (...) 3. m. Negocio, ocupación, quehacer (...)»*¹⁴, por lo que la incompatibilidad cobija todo negocio, ocupación o quehacer en los que el municipio sea parte.

Ahora bien, el concepto de parte debe ser evaluado en consideración al asunto de que se trate. Por ello, se debe evaluar si en el contexto del

¹³ Folio 208, cuaderno número 2.

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=47o1RC8>

proceso penal número 110016000706200980033, el municipio de Guaduas (Cundinamarca) fungió como parte en el mismo.

2.5.1.- La calidad en la que actuaba el Municipio de Guaduas (Cundinamarca) en el proceso penal número 110016000706200980033.

Conforme lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para acreditar la condición de víctima se requiere *«que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso»*¹⁵.

La Sala encuentra que el municipio de Guaduas (Cundinamarca) puede ser identificado como víctima del delito en la medida en que recibió un daño real, concreto y específico.

De las piezas del proceso penal número 110016000706200980033, se puede constatar que la procesada señora Acero de Vera, en su condición de alcaldesa del municipio de Guaduas y en desarrollo de sus funciones constitucionales, tramitó el contrato de consultoría N° 016 de 2007 **con dineros del erario**, por valor de \$54.000.000, dinero que fue cancelado al contratista, sin que se verificara el cumplimiento de los requisitos precontractuales, contractuales y pos contractuales previstos en la ley, incurriendo en el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007.

De acuerdo con lo expuesto, es menester mencionar que dentro del proceso penal señalado, al municipio de Guaduas (Cundinamarca) efectivamente se le reconoció su condición de víctima.

Lo anterior toda vez que dentro de los documentos enviados por la Procuraduría Provincial de Honda, correspondientes al proceso disciplinario que dicho despacho tramitó por los mismos hechos que aquí se juzgan¹⁶, **se encuentra que el municipio de Guaduas (Cundinamarca) fue considerado como víctima.**

Así, en la solicitud de audiencia preliminar presentada por la Fiscalía General de la Nación, se señala como víctima: «(...) VÍCTIMA (...) JOSÉ RAUL PINILLA MARTÍNEZ (...) ALCALDE MUNICIPAL DE GUADUAS, CUNDINAMARCA (...) EDF. PALACIO MUNICIPAL TEL. 091-8466100 / 796 (...) GUADUAS, CUNDINAMARCA (...)»¹⁷.

En el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, se indica: «(...) REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA (...) MUNICIPIO GUADUAS (...) ALCALDE: JOSÉ RAUL PINILLA MARTÍNEZ (...)».

Reposa igualmente poder otorgado por el señor José Raúl Pinilla Martínez, alcalde municipal de Guaduas (Cundinamarca), al doctor Armando Salcedo Ospina, con fecha de presentación personal ante la Notaría Única del Circulo de Guaduas del 3 de Agosto de 2011, para efectos de que «(...) presente INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS CAUSADOS CON LA CONDUCTA una vez se declare la responsabilidad penal de la

¹⁶ Folios 110 – 251, cuaderno principal. Folios 173-305, cuaderno número 2.

¹⁷ Folio 117, cuaderno principal. Folio 178, Cuaderno número 2.

acusada». En dicho escrito se manifiesta que aquel municipio es «(...) *perjudicado dentro del proceso de la referencia (...)*»¹⁸.

En el acta de la audiencia preparatoria realizada el día 22 de agosto de 2011, la cual fue aplazada por la no presencia del apoderado de la indiciada, se resuelve «(...) *Por otra parte, se presenta el doctor ARMANDO SALCEDO OSPINA en calidad de apoderado de la parte civil, con domicilio en la Carrera 15 N° 75-23 Oficina 201 Bogotá, a quien se le reconoce personería para actuar*»¹⁹.

Dentro de los documentos que fueron remitidos por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca), se encuentra certificación presentada por dicho despacho y requerida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que indicó:

«(...) En relación con el apoderado de víctimas (Municipio de Guaduas) contamos con la siguiente información: (...) El entonces alcalde José Raúl Pinilla Martínez otorgó poder el 03 de agosto de 2011 a Armando Salcedo Ospina quien allegó dicho acto el 22 de siguiente a esta secretaría²⁰, no obstante hasta el momento de correrse traslado a los sujetos no recurrentes (casación) siempre estuvo presente la Contraloría de Cundinamarca a través del doctor MODESTO AMARILLO BUITRAGO (...) No obstante, Jorge Enrique Sabogal Lara, alcalde de Guaduas otorgó poder a Fernando Humberto Gómez Rodríguez 28-05-2013, reconocido mediante auto del 13 de junio de 2013 por el H.M. Javier Zapata Ortiz de la Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia (sic)²¹ (...) El alcalde Jorge Enrique Sabogal Lara, alcalde de

¹⁸ Folio 136, 137, 215, 226 y 227, cuaderno número 2. Los folios 136 y 137 del cuaderno número 2 corresponde a los documentos enviados por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca). Los demás folios enunciados corresponden a los documentos enviados por la Procuraduría Provincial de Honda

¹⁹ Folio 231, cuaderno número 2.

²⁰ Folio 136, cuaderno número 2.

²¹ Reposa en el folio 155, cuaderno número 2.

Guaduas otorgó poder a Diana Paola Ariza Reyes el 23-04-2014²² (...) El alcalde Jorge Enrique Sabogal Lara, alcalde de Guaduas otorgó poder a Marco Tulio Triana Osorio el 19-06-2014.²³ (...) A pesar de contar con sucesivos apoderados del municipio la petición final fue extemporánea»²⁴.

Igualmente se tiene que dicho despacho judicial remitió el escrito presentado por el alcalde encargado del municipio de Guaduas (Cundinamarca), señor Jorge Enrique Sabogal Lara, en el cual solicita que se realice «*audiencia de reparación integral de conformidad al artículo 103 modificado por la Ley 1395 del 2010 C.P.P., dentro del proceso No. 1100160000706201080243 (...)*»²⁵. El documento fue radicado el día 10 de junio de 2014²⁶. Mediante contacto telefónico realizado con el citado servidor público, el Centro de Servicios Judiciales del municipio de Villeta aclaró que esta solicitud correspondía al expediente número 110016000706200980033.

Así las cosas, tanto los documentos que fueron enviados por la Procuraduría Provincial de Honda (folios 110-251, Cuaderno 1 y folios 173-305, Cuaderno 2), como lo enviados por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta (Cundinamarca) (folios 1-171, Cuaderno 2), correspondientes a copias del proceso penal número 110016000706200980033, permiten evidenciar que el municipio de Guaduas (Cundinamarca) ostentaba la condición de víctima en dicho proceso judicial.

2.5.2.- La calidad de víctima del municipio del municipio de Guaduas no le otorga la condición de parte dentro del proceso penal número 110016000706200980033

²² Reposa en el folio 159, cuaderno número 2.

²³ Reposa en el folio 151, cuaderno número 2.

²⁴ Folio 166, cuaderno número 2.

²⁵ Folio 141, cuaderno número 2.

²⁶ Folio 142, cuaderno número 2.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con sustento en la Carta Política, en especial en los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229 y 250, y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos, ha desarrollado en forma abundante y consistente de los derechos de las víctimas de los delitos.

Los derechos de las víctimas gozan de una concepción amplia, no restringida a una reparación económica, que incluyen las garantías a la verdad, a la justicia y a la reparación de los daños sufridos, siendo considerados como **intervenientes especialmente protegidos**²⁷. La Corporación ha señalado:

*«(ii) No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. **La garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interveniente especialmente protegido.** Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima»²⁸.*

Nuevamente la Corte Constitucional, en la Sentencia C-250 de 2011, se refirió al papel de las víctimas en el proceso penal acusatorio, para afirmar:

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007

«(...) 4.3. Los derechos de las víctimas en la jurisprudencia constitucional e internacional

4.3.1. El Acto Legislativo 03 de 2002, al establecer el nuevo sistema penal en Colombia de tendencia marcadamente acusatoria, definió por una parte sus rasgos estructurales y determinó claramente el papel que las diversas partes e intervinientes deben desempeñar dentro del mismo. **En cuanto al papel de las víctimas dentro del proceso penal, esta Corporación ha resaltado que del análisis del numeral 7 del artículo 250 Superior, se puede establecer: (i) su carácter de interviniente dentro del proceso penal; (ii) facultad de intervención independiente y autónoma de las funciones del fiscal; (iii) la potestad de configuración legislativa para la determinación de la forma como las víctimas harán el ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal; (iv) la atribución que la víctima tiene de actuar en cualquier etapa del proceso penal y no en una etapa específica.**

(...)

4.3.2. Frente al diseño del procedimiento penal que le sirve de marco de actuación a la víctima, cabe reiterar que el proceso acusatorio tiene un carácter adversarial entre la parte acusatoria y la parte acusada. Considerar la posibilidad de la participación de la víctima como acusador adicional y distinto del Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una desfiguración de lo que identifica el sistema adversarial en la etapa del juicio.²⁹ **Sin embargo, esto no implica que la víctima no tenga el derecho a acudir y participar en forma directa dentro del proceso, sin desplazar a la Fiscalía. Como lo establece el artículo 250.7 de la CP, por tratarse de intervinientes especiales, su facultad de intervención varía según la etapa en que se encuentre el proceso, siendo mayor la posibilidad de hacerlo directamente en las fases previas o posteriores al juicio, y menor durante el juzgamiento.»**

²⁹ Sentencia C- 209 de 2007.

En la Sentencia C- 260 de 2011, la Corte Constitucional indicó claramente que las víctimas no son parte en estricto sentido en el proceso penal acusatorio:

«La identificación de los diferentes actores en el proceso penal ha permitido diferenciar aquellos que en estricto sentido son “partes”, esto es, el imputado y el Fiscal, de quienes no tiene esa calidad y, por lo tanto, han sido llamados genéricamente “intervinientes” o “intervinientes especiales”, como ocurre con el Ministerio Público o la víctima. Teniendo en cuenta que en esta oportunidad el debate se centra en las atribuciones de la víctima, la Sala considera necesario examinar con detalle sus derechos en el proceso penal.

(...)

*6.2.- En este apartado es necesario hacer referencia detallada a la **Sentencia C-209 de 2007**, cuyos fundamentos cobran especial relevancia para el análisis que ahora ocupa la atención de la Sala. En aquella oportunidad la Corte examinó varias normas que no contemplaban la intervención directa de las víctimas en diferentes instancias del proceso y limitaban su actividad probatoria, en especial durante el juicio. El demandante planteó un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa aduciendo que restringían injustificadamente los derechos de las víctimas.*

(...)

Seguidamente la Sala se refirió a las especificidades del sistema penal colombiano, destacando que la víctima no tiene la condición de “parte” sino de “interviniente especial”. Con tal premisa explicó que sus atribuciones son también diferentes, en particular durante la etapa del juicio, donde la facultad de participación directa se reduce debido a su carácter adversarial:

“Se pregunta entonces la Corte Constitucional, si dado que nuestro sistema penal tiene elementos distintivos tan particulares y propios, la participación de la víctima en cada una de las etapas

procesales debe tener las características de un interviniente especial o la de una parte procesal como alega el accionante.

En primer lugar, considera esta Corporación que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.»

Reiterando los planteamientos anteriores, en la Sentencia C-616 de 2014, la Corporación resaltó:

*«La Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia la importancia de los derechos de las víctimas en el sistema **acusatorio y ha delimitado su intervención a través de facultades específicas que garantizan su participación como interviniente especial** y la tutela de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición:»*

La Corte Constitucional ha subrayado que existe una obligación constitucional de reconocer a las víctimas extendidas posibilidades jurídicas en el proceso penal que le permitan materializar sus derechos, la cual es exigible al legislador. Sin embargo, esa facultad del legislador no puede desconocer, entre otras situaciones, la forma en que está diseñado el proceso penal en la Carta Política.

Esa restricción que la Corte Constitucional impone al legislador consistente en no desfigurar la estructura del proceso penal fijada en la Constitución Política, no le permite, entonces, **alterar la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido**. La Corporación indicó:

«Tales premisas implican, tal y como lo evidencia la práctica interpretativa de la Corte, que existe una obligación constitucional de reconocer a las víctimas un extendido haz de posiciones jurídicas en el proceso penal que hagan posible materializar sus derechos. Tal obligación es exigible del legislador a menos que su cumplimiento (a) se oponga a una prohibición constitucional expresa, (b) desconozca competencias, facultades o derechos exclusivos de los otros sujetos o (c) resulte incompatible con la estructura constitucional del proceso penal.

*La última de tales restricciones a la obligación legislativa, tiene lugar cuando el reconocimiento de una facultad o derecho a la víctima supone (c.1) la modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, (c.2) la alteración de la igualdad de armas, o **(c.3) la variación de la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Para efectos de determinar la incompatibilidad con la estructura constitucional del proceso penal** (c.4) deberá considerarse la etapa procesal de la que se trata –no son lo mismo las etapas previas al juicio, que el juicio mismo-, el tipo de intervención debatida –no es lo mismo hacer una solicitud probatoria que presentar la teoría del caso- así como el grado de interferencia que puede tener en las funciones o facultades de los otros sujetos procesales –es diferente solicitar al juez ser oído al momento de aprobar un acuerdo, a pretender sustituir al fiscal en la formulación de la acusación-.»³⁰*

Siguiendo los planteamientos de la Corte Constitucional, los cuales se fundamentan en la configuración que la Constitución Política le ha otorgado al proceso penal acusatorio, especialmente en el artículo 250 de la Constitución Política³¹, **es dable colegir que las víctimas no son parte del proceso penal acusatorio.**

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-471 de 2016.

³¹ «ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia,

Ahora bien, descendiendo a los argumentos del recurso de apelación, inicialmente debe tenerse en cuenta que la institución de la pérdida de investidura tiene un evidente carácter sancionatorio y entraña consecuencias de mucha gravedad. De una parte, se le priva al demandado de la calidad que tenía y es separado de las funciones que ejercía y, de otra parte, acarrea una inhabilidad permanente consistente en que el afectado no puede, en el futuro, ejercer cargos de elección popular.

Lo anterior impone la necesidad de que la interpretación de las disposiciones de carácter legal que ameritan la imposición de la sanción **no se realice en forma extensiva ni analógica.** Al respecto ha indicado la Sala que:

«Las inhabilidades cuya violación da lugar a la pérdida de investidura conforme a lo señalado en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, son pues aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él.

Por tratarse de una restricción al derecho a elegir y ser elegido, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades y las causales de pérdida de investidura deben ser taxativas y

suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.»

no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que estas sean»³²

Como se indicó líneas atrás, para efectos de la aplicación de la incompatibilidad prevista en el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, la condición de parte debe evaluarse a la luz del asunto que se trate.

Por ello, el asunto que se estudia es la participación del municipio de Guaduas (Cundinamarca) **como víctima en un proceso penal** y por ello debe determinarse, en el contexto de esta clase de juicios, si el ente territorial es considerado parte y no, como lo sugiere el actor, *«desde su significado literal, para que dicha expresión sea conforme al sujeto destinatario de la norma, esto es, los concejales que ejerzan cualesquiera profesión u oficio»*.

Si bien le asistiría razón al apelante al considerar que el proceso penal colombiano tiene un claro propósito de garantizar a las víctimas una participación activa dentro de este tipo de juicios en búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación integral, lo cierto es que dentro de su estructura, las víctimas son **considerados intervinientes especialmente protegidos y no partes**.

Así las cosas, el municipio de Guaduas (Cundinamarca), víctima del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales cometido por Doris Acero de Vera, el cual fue investigado y juzgado en el proceso penal

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00280-01(PI), Actor: HAICER RACERO BAY, Demandado: JOSE ANGEL AGUDELO FRANCO, ALBEIRO DE JESUS RIVERA MONTOYA, MARTHA OLIVA CALDERON, GUSTAVO ESTEBAN AGUILAR HERNANDEZ Y JESUS OSVILIO ZULUAGA RIOS, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

número 110016000706200980033, no fungió como parte en el mismo, siguiendo para el efecto la reiterada posición de la Corte Constitucional.

La interpretación sugerida por el demandante, entonces, desconoce dicha posición reiterada de la Corte Constitucional y, además, constituye una interpretación extensiva de la disposición legal que contempla la incompatibilidad, la cual, por más plausible que sea, está proscrita por tratarse de una restricción al derecho a elegir y ser elegido.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que los argumentos del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera no tienen vocación de prosperidad y, en consecuencia, se procederá a confirmar la dicha decisión.

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: CONFIRMAR la Sentencia de 18 de enero de 2016 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura, por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia judicial.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA