**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**REF: Expediente núm. 47001-23-33-000-2017-00078-01.**
**Recurso de apelación contra la sentencia de 3 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.**
**ACTORA: MARISOL LOZANO LEÓN.**

**TESIS: LAS CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE INFRACCIONES A LA LEY 734 (CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO) EN QUE INCURREN LOS MIEMBROS DE UNA CORPORACIÓN PÚBLICA NO SON SANCIONABLES CON LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 48, NUMERAL 6, DE LA LEY 617 DE 2000.**

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandante contra la sentencia de 3 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura de los Concejales del

Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), señores **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ**.

## I-. ANTECEDENTES

**I.1-**. La ciudadana **MARISOL LOZANO LEÓN**, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura de los Concejales del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), señores **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ**, elegidos para el período constitucional 2016-2019.

**I.2-.** En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que, el 25 de octubre de 2015 se celebraron las elecciones de autoridades locales, en el territorio colombiano, entre ellas, las del Concejo del Distrito en mención.

Que, de acuerdo con el Formulario E-26, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, resultaron electos como Concejales del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), para el período 2016-2019, los señores **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ**.

Que, el 10 de enero de 2016, previa convocatoria, el Concejo de dicho Distrito llevó a cabo la elección del Contralor de ese ente territorial, para el período comprendido entre el 10 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2019.

Que, los señores **BELQUÍN CRESPO OLIVEROS** e **IVETH CASTAÑO DUARTE**, en su condición de Procuradora Judicial nro. 43 de Asuntos Administrativos de Santa Marta, presentaron demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, como Contralor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, para el

referido período, al considerar que este se encontraba incurso en la causal de inhabilidad para ser elegido en ese cargo, establecida en el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución Política.

Que, mediante sentencia de 22 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la referida demanda de nulidad electoral, pero la Sección Quinta del Consejo de Estado (Expediente 47000-23-33-002-2016-00074-02, Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro), al resolver el recurso de apelación contra la citada decisión, la revocó y declaró la nulidad del acto, contenido en el Acta nro. 007 de 10 de enero de 2016, a través del cual el Concejo del Distrito en mención eligió al señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, como Contralor Distrital de la referida entidad territorial.

Que, se debe decretar la pérdida de investidura de los Concejales **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ.**

Explicó que, los demandados se encontraban incursos en la causal de pérdida de investidura, prevista en el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000[1], en concordancia con los artículos 35, numeral 18, y 48, numeral 17, de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002[2], toda vez que en sus condiciones de servidores públicos eligieron al señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, como Contralor del mencionado Distrito, a pesar de encontrarse inhabilitado.

## I.3. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**I.3.1-.** La demandada **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que no están dados los presupuestos jurídicos, ni fácticos para la procedencia de la pérdida de investidura.

---

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

[2] "Por la cual se expide el Código Único Disciplinario."

Propuso la *excepción de inepta demanda "por falta de fundamentación e inexistencia de la causal invocada",* al considerar que no se dan los presupuestos de la causal de pérdida de investidura.

Que, ninguna de las normas en que se basa la demanda establece una causal de pérdida de investidura y que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado señala que la causal de pérdida de investidura, prevista en el artículo 48, numeral 6, d ela Ley 617, no puede ser interpretada de manera amplia, conforme la planteó la demandante.

Para el efecto, citó la sentencia de 13 de febrero de 2014 de la Sección Primera del Consejo de Estado (Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la que se indica que 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 no admiten interpretaciones extensivas o analógicas por plausibles que sean.

Así mismo, trajo a colación la sentencia de 12 de noviembre de 2015 de la citada Sección (Consejero ponente doctor Roberto Augusto Serrato Valdés), mediante la cual se precisó que frente a las causales de pérdida de investidura no es posible realizar interpretaciones extensivas, ni analógicas, pues las mismas son taxativas y restrictivas.

Expresó que, la demandante omitió que la Procuraduría Regional del Magdalena, el 5 de enero de 2017 archivó las diligencias en contra de los demandados, al considerar que no implicaban infracción funcional alguna.

**I.3.2-.** El demandado **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, señalando al efecto, principalmente, que la conducta imputada no es constitutiva de una incompatibilidad y que no existe reproche de culpabilidad o de antijuricidad, razón por la cual no incurrió en causal alguna de pérdida de investidura.

Aclaró que, no es causal de pérdida de investidura de Concejales incurrir en presuntas prohibiciones o faltas gravísimas dispuestas en el Código Disciplinario Único.

Propuso la *excepción de inepta demanda*, en cuanto la demandante no cumplió con el requisito de invocar la causal de pérdida de investidura y su debida explicación, ya que realizó imputaciones sin que las mismas encuadren en causal de pérdida de investidura, establecida en el artículo 48 de la Ley 617.

De otra parte, sostuvo que, teniendo en cuenta que la Sección Primera señaló recientemente que los juicios de pérdida de investidura requieren del análisis del aspecto subjetivo de culpabilidad, es del caso expresar que no hay conducta antijurídica imputable por la evidente inexistencia de ilicitud sustancial en su comportamiento durante la elección del Contralor Distrital.

Solicitó que, se declare la existencia de una casual de exclusión de responsabilidad basada en el error invencible, toda vez que en la elección del Contralor Distrital, obró con la convicción errada e

invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria o desapego a los deberes y prohibiciones exigibles a un Concejal.

Adujo que, se encontraba en la obligación funcional y legal de votar por el señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, en razón a que ocupaba el primer puesto y además, recibió el mejor puntaje en la convocatoria pública abierta para elegir al Contralor Distrital de Santa Marta.

## II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, al estimar que la causal imputada a los concejales demandados no está prevista en el ordenamiento jurídico colombiano como causal específica y taxativa para perder la pérdida de investidura de concejal.

Consideró que, si bien es cierto la Ley 617, en su artículo 48, prevé la posibilidad de solicitar la pérdida de investidura de Concejales, conforme a otras causales expresamente previstas por la Ley, los fundamentos normativos aducidos por la demandante, esto es, los

artículos 35, numeral 18, y 48, numeral 17, de la Ley 734 no constituyen causal específica y taxativa para efectuar esta petición especial, pues en ningún aparte de la citada Ley Disciplinaria el Legislador establece que las conductas tipificadas como prohibiciones y faltas gravísimas dentro del Estatuto Disciplinario tienen tal consecuencia, "estándole vedado al Juez efectuar interpretaciones extensivas".

Que, incluso no podía asimilarse el régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses, cuya violación sí está consagrada como causal de pérdida de investidura (artículo 48, numeral 1, de la Ley 617), con el de prohibiciones y faltas gravísimas, pues la naturaleza de cada institución y la misma estructura del Código Disciplinario Único hace imposible tal deducción.

Anotó, como argumento adicional, que, en el anterior Código Disciplinario Único, esto es, la Ley 200 de 28 de julio de 1995[3], las faltas gravísimas eran sancionadas con pérdida de investidura. Pero, tal previsión no fue recogida por el Legislador en la Ley 734,

[3] "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único".

por lo que la decisión a adoptar es denegar las pretensiones de la demanda.

Por último, citó la sentencia de 14 de marzo de 2002 de la Sección Primera del Consejo de Estado (Expediente 50001-23-31-0000-2001-00368-01 (7715) (PI), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que señaló:

> *"En este caso, la Ley 617 de 2000, en su artículo 48, no previó expresamente como sancionable con pérdida de la investidura de Diputados la conducta consistente en reproducir un acto anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y la Ley 200 de 1995 tampoco le atribuyó expresamente a dicha conducta la mencionada consecuencia jurídica, razón por la que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda."*

## III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La actora solicitó revocar la providencia recurrida y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en la causal establecida en la Ley 617, en su artículo 48, numeral 6, la cual admite la interpretación extensiva para los concejales, diputados y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Sólo para ellos y no para los Congresistas.

Explicó que, los concejales, diputados y miembros de las juntas administradoras locales pierden su investidura por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en la medida en que la citada norma permite inferir que las causales de pérdida de investidura no se limitan a las consignadas en los numerales 1 a 5, sino que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes.

De otra parte, manifestó que, la Ley 200 es perfectamente aplicable a los Concejales demandados, en su calidad de servidores públicos, pues sus conductas encuadran también en el artículo 32, inciso 3º, ibídem como falta gravísima.

Que, como el referido artículo 32 fue condicionado por la Corte Constitucional para los miembros de las Corporaciones Públicas Territoriales,[4] "*hoy se les aplica el artículo 110 y 291 de la*

[4]"Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo destitución, desvinculación, remoción *o pérdida de investidura*. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C 280 de 1996 **siempre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución; y el texto en cursiva también declarado EXEQUIBLE en la misma sentencia,** . **siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución.**

*Constitución Política, lo mismo que las demás causales expresamente en la ley, según el numeral 6 artículo 48 de la Ley 617 de 2000".*

Que, en el caso sub examine, es posible la aplicación del artículo 48, numeral 1, de la Ley 617, debido a que la conducta realizada por los Concejales demandados "es un comportamiento descrito por la norma como falta gravísima la cual constituye como sanción la pérdida de investidura […]".

Reclamó, por último, la actitud omisiva del fallador de primera instancia, al no hacer el análisis, en la solicitud de pérdida de investidura, del grado de culpabilidad o juicio de responsabilidad subjetiva de los demandados o del aspecto subjetivo, con ocasión de la elección del Contralor Distrital de Santa Marta, a pesar de que no reunía los requisitos constitucionales o legales.

Reiteró la solicitud de declarar la pérdida de investidura de los Concejales demandados del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), señores **IVÁN DARÍO SARAVIA**

**CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ**, por haber elegido al Contralor Distrital de Santa Marta sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales, según la causal establecida en el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617.

## IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa procesal el Ministerio Público guardó silencio.

## V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La actora, en el escrito contentivo del recurso de apelación, consideró que debe revocarse el fallo de primera instancia y, en su lugar, decretarse la pérdida de investidura de los señores **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ**, Concejales del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), toda vez que eligieron como Contralor Distrital de Santa Marta a una persona en quien concurría una inhabilidad, incurriendo en la prohibición descrita en el artículo 35, numeral 18, de la Ley 734 y en la falta gravísima establecida en el artículo 48, numeral 17, de la misma Ley, a su juicio, sancionable

con la pérdida de investidura consagrada en el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617.

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

Se tiene como acreditado que los demandados **IVÁN DARÍO SARAVIA CABALLERO** y **KAREN VIVIANA HERNÁNDEZ LÓPEZ** fueron elegidos Concejales del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Magdalena), para el período 2016-2019, conforme consta en la copia del formulario E-26, visible a folios 11 a 26.

Igualmente, está demostrado lo siguiente:

Que, el 10 de enero de 2016, previa convocatoria, los demandados, en sus condiciones de Concejales del mencionado Distrito, votaron y eligieron al señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, como Contralor Distrital de esa entidad, para el período comprendido entre el 10 de enero de 2016 a 31 de diciembre de

2019, según consta en el Acta nro. 007 de esa fecha (folios 41 a 49).

Que, mediante sentencia de 22 de agosto de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado (Expediente 47000-23-33-002-2016-00074-02, Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro) declaró la nulidad del acto, contenido en el Acta nro. 007 de 10 de enero de 2016, a través del cual el Concejo Distrital de Santa Marta eligió al señor **WILFRIDO ENRIQUE GUTIÉRREZ OSPINO**, como Contralor Distrital de la referida entidad territorial (folios 50 a 85).

Ahora, cabe resaltar que la Ley 617, en su artículo 48, previó la institución de la pérdida de investidura de concejales de conformidad con las siguientes causales:

> "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 la indebida destinación de dineros públicos.
>
> "5.- Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
>
> **"6.- Por las demás causales expresamente previstas en la ley."** (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Dentro de las causales enunciadas expresamente no se encuentra la incursión en las prohibiciones descritas en la Ley 734, ni la comisión de las faltas disciplinarias gravísimas establecidas en la citada Ley.

Sobre el particular, esta Sección ha precisado que la comisión de una falta disciplinaria gravísima (prevista en la Ley 734) por los miembros de una Corporación Pública no tiene como consecuencia *per se* la pérdida de su investidura.

Para el efecto, esta Sala se remite y prohíja lo expuesto en la sentencia de 23 de junio de 2017 (Expediente nro. 88001-23-33-000-2016-00075-01, Actor: Miguel García Urueta, Consejero ponente doctor Roberto Augusto Serrato Valdés (E), en la que si bien

se refiere a la pérdida de investidura de un diputado, resulta plenamente aplicable a este caso, por cuanto analiza la misma norma, esto es, el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617 aplicable a la pérdida de investidura de los concejales distritales.

Así, discurrió la Sala en la precitada sentencia:

> "[…]
>
> **5.2. La causal de pérdida de investidura endilgada**
>
> **Se imputa a los diputados demandados la causal establecida en el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617**, que preceptúa:
>
> "**ARTÍCULO 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE** DIPUTADOS, **CONCEJALES** MUNICIPALES **Y DISTRITALES** Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:
>
> […]
>
> **6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley."**
>
> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de julio de 2002[5], al referirse a esta normativa, precisó que la Ley 617 de 2000 no reguló íntegramente las causales de pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular de

[5] Proferida en el expediente con radicación número 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024), Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

las entidades territoriales y que, por el contrario, reconoció la vigencia y obligatoriedad de las demás leyes que se refieran a la materia. En efecto, sostuvo la Sala Plena:

> "[T]eniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló "**íntegramente"** lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: "por las demás causales expresamente previstas en la ley".
>
> Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. […]" (Negrillas originales)

Conforme a lo anterior, es claro que los diputados, los concejales distritales y municipales, y los miembros de las juntas administradoras locales, puedan perder su investidura **por las demás causales expresamente previstas para ello por la ley**, distintas a las contenidas en los numerales 1 a 5 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

[…]

En segundo lugar, **en lo que respecta a la Ley 734, la Sala encuentra que ni la norma invocada por el actor ni ninguna otra disposición de esta consagran como causal de pérdida de investidura de los diputados la comisión de una falta disciplinaria gravísima, ni de ninguna otra clase**, como equivocadamente lo alega el actor al recurrir el fallo de primera instancia**.** En efecto, al revisar con detalle esa normativa legal, en el capítulo sobre *"Clasificación y límite de las sanciones"*[6], no aparece como tal la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas.

---

[6] Capítulo Segundo, artículos 44 a 47.

**Así mismo, al revisar los antecedentes de la Ley 734, se advierte que no fue propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias gravísimas en que incurrieran los miembros de corporaciones públicas tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura**. Conforme aparece en el texto del proyecto de ley número 19 de 2000 Senado (artículo 43)[7] y número 129 Cámara (artículo 44)[8], las sanciones disciplinarias a las que estarían sometidos los servidores públicos serían las siguientes: destitución e inhabilidad general, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, suspensión, multa, y amonestación escrita, atendiendo cada una de ellas a la gravedad de la falta disciplinaria cometida, siendo la sanción de destitución e inhabilidad general la aplicable tratándose de faltas gravísimas. En las ponencias para primero y segundo debate en Senado[9] y Cámara[10], así como en la Conciliación en Plenaria[11], no se hace ninguna modificación a ese proyecto que esté dirigida a incluir la pérdida de investidura como sanción por la comisión de faltas gravísimas.
[…]

Así mismo, para ahondar en razones, es pertinente anotar que al establecerse en la Constitución Política la institución de la pérdida de investidura de los Congresistas (actual artículo 183 de la Constitución Política), el constituyente no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción.

En efecto, en el informe de la ponencia sobre el Estatuto del Congresista presentado ante la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente por los constituyentes Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Roisembrer Pabón Pabón y Luis Guillermo Nieto Roa[12], en el que, entre otros temas, se incluye la pérdida de investidura, se propusieron solamente como causales que daban lugar a ella las siguientes: la violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de intereses; la

---

[7] Gaceta del Congreso número 291 de 27 de julio de 2000.
[8] Gaceta del Congreso número 263 de 4 de junio de 2001.
[9] Gacetas del Congreso 315 de 10 de agosto de 2000 y 474 de 27 de noviembre de 2000.
[10] Gacetas del Congreso 263 de 4 de junio de 2001 y 626 de 6 de diciembre de 2001.
[11] Gaceta del Congreso número 74 de 3 de abril de 2002.
[12] Gaceta Constitucional número 51, de 16 de abril de 1991, páginas 25 y s.s.

inasistencia en un mismo periodo de sesiones a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos o de ley o mociones de censura a los ministros; y no posesionarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la cámara respectiva o de la fecha en que fueren llamados a ocupar el cargo (art. 7º) [13]. Dentro de las inhabilidades, no se incluyó norma alguna que considerara como tal la comisión de faltas disciplinarias de ninguna clase (artículos 1º a 3º).

En las sesiones de la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente[14] con posterioridad se incluyeron como causales de pérdida de investidura de los Congresistas, además, la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobado. **En estos debates tampoco se hizo mención a la comisión de faltas disciplinarias como causal de pérdida de investidura.**

**Por ende, es evidente que carece de sustento jurídico la causal de pérdida de investidura que se aduce contra los demandados**." (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, en sentencia de 31 de agosto de 2017 (Expediente nro. 08001-23-33-000-2016-00753-01, Actor: Guillermo Bresneider Del Río[15]), la Sección Primera puntualizó que a las conductas descritas como constitutivas de infracciones a la Ley 734

[13] La Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente continuó con el estudio de este mismo tema en sesión celebrada el 29 de abril de 1991, sin introducir modificación alguna relativa a tener como causal de pérdida de investidura de los Congresistas la infracción de las normas disciplinarias.
[14] Celebradas los días 25 y 28 de mayo y 6 de junio de 1991. Sesiones digitalizadas por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República.
[15] Consejera ponente María Elizabeth García González.

por parte de los concejales no le fueron atribuidas, como consecuencia jurídica de su vulneración, la sanción consistente en pérdida de investidura.

Así se precisó en la citada sentencia:

> "[…] **Estas decisiones evidencian que la Sala, desde la vigencia de Ley 200, mantuvo la infracción de aquellas conductas y circunstancias previstas como prohibidas o incompatibles en materia disciplinaria, al margen del estudio jurisdiccional efectuado en el proceso de pérdida de investidura territorial, incluso, muy a pesar de que dicho compendio sí previera, como consecuencia de ello, la máxima pena para el ejercicio de los derechos políticos.**
>
> Como se pudo constatar, fueron tres las razones principales: la primera en cuanto que, **el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617, al ordenar una causal indeterminada, pues su descripción está remitida a cualquier norma de orden legal que describa una causal específica o completa en sí misma, hizo depender su aplicación a que exista una disposición legal que establezca expresamente la violación de las prohibiciones de los servidores públicos como causal de pérdida de investidura de los diputados.**
>
> Lo segundo es que el artículo 29, numeral 9 de la Ley 200, al establecer como sanción principal la de pérdida de investidura, la dejó condicionada a "las normas de la constitución y la ley que la regule", lo cual significa que necesariamente debe existir una normativa específica que desarrolle tal sanción indicando expresamente las conductas que la ameritan, en cumplimiento del principio constitucional de la legalidad de la sanción, determinado por el artículo 29 de la Carta Política, aplicable a toda clase de actuaciones y según el cual, toda conducta imputable debe haber sido

descrita previamente como sancionable, lo que supone no solo la descripción del comportamiento prohibido sino la sanción o pena a que se hace acreedor el infractor que incurra en él.

Y, lo tercero, es que en ese sentido, la Ley 617 de 2000, en su artículo 48, no previó expresamente como sancionable con pérdida de investidura (de Diputados en el caso concreto de las providencias citadas), las conductas relatadas en los hechos de esas demandas, así como tampoco la Ley 200 les atribuyó la mencionada consecuencia jurídica en concreto.

[…]

De igual forma, manteniendo esta postura, la Sección explicó en otro caso reciente que:

> "[…] 5.2.- De la violación del principio del *"non bis in ídem"*
>
> No comparte la Sala el criterio del apelante referido a la violación al principio del NON BIS IN ÍDEM.
>
> El proceso de pérdida de investidura es ante todo de naturaleza jurisdiccional y como tal se rige por las normas especiales que consagran tanto su trámite como sus causales. **Tan cierto es ello que la Ley 734 de 2002 no consagró como sanción principal la pérdida de la investidura, como sí lo hacía, de manera discutible, la Ley 200 de 1995 en su artículo 29, numeral 9, lo que pone de manifiesto que dicho proceso, por no ser del conocimiento de las autoridades administrativas sino judiciales, no tiene la misma connotación del que se regula en aquella y, por ende, no constituye sanción dentro de éste.**
>
> **Las normas previstas en la Ley 734 de 2002 están dirigidas al proceso disciplinario que, por su naturaleza, difiere del de carácter jurisdiccional.**

> **<u>De ahí que no pueda afirmarse que tales preceptos deban tener aplicación preferente, pues no se está en presencia de dos actuaciones de la misma naturaleza, ni mucho menos con las mismas consecuencias sancionatorias</u>** […]"[16] (Negrillas y subrayas por fuera de texto)."
>
> […]

Este sistema de prohibiciones, insertado por la Ley 136 y luego modificado por la Ley 617, fue el producto de un mandato expreso contenido en la Constitución Política de 1991:

> "[…] **Artículo 293.** Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones […]".
> […]

Es ese el marco legal, por voluntad constitucional, al cual se circunscribe el régimen de incompatibilidades cuya transgresión se prevé como causal de pérdida de investidura de los concejales en los artículos 55, numeral 2, de la Ley 136 y 48, numeral 1 de la Ley 617, sin que, bajo circunstancia alguna, este haya previsto la posibilidad de ampliarse o extenderse a otro tipo de normas del mismo rango y, por lo mismo, sin que sea conducente la adición de eventos de incompatibilidad establecidos en otro tipo de leyes como la disciplinaria, salvo que sea ese el objeto de la regla legal posterior. Lo anterior, sin perjuicio, evidentemente, de las causales de incompatibilidad que se llegaren a disponer en los términos del artículo 293 Superior.

---

[16] Sentencia de 4 de mayo de 2011, radicado nro. 68001-23-31-000-2010-00713-01(PI), Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

> **Así las cosas y en síntesis, se advierte, que en el caso concreto, no resulta viable la judicialización y consecuente análisis de las conductas descritas en la demanda como constitutivas de infracciones a los artículos 39, numeral 1, literales a) y b) de la Ley 734 (Código Disciplinario Único) por parte de los concejales municipales, bajo el entendido de que aquellas no están previstas en la Leyes especiales 136 ni 617 como causales de incompatibilidad y, menos aún, le fueron atribuidas como consecuencia jurídica de su vulneración, la sanción consistente en pérdida de investidura.** […]."

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes señalados, que obviamente la Sala reitera, las conductas constitutivas de infracciones a la Ley 734 de los miembros de una Corporación Pública no son sancionables con la pérdida de investidura, establecida en el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617.

En efecto, la Ley 617 de 2000, en su artículo 48, no previó expresamente como sancionable con pérdida de la investidura para los concejales, la prohibición descrita en el artículo 35, numeral 18[17], de la Ley 734, ni la falta gravísima establecida en el artículo

[17] **Artículo 35.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:
[…] 18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

48, numeral 17[18], de la misma Ley, así como tampoco la Ley 734 les atribuyó la mencionada sanción.

Al respecto, vale la pena aclarar que la citada Ley Disciplinaria clasificó las sanciones principales a que estarán sometidos los servidores públicos, en su artículo 44, así: destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima*;* suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas; suspensión, para las faltas graves culposas; multa para las faltas leves dolosas.; amonestación escrita, para las faltas leves culposas. *Empero, no contempló la pérdida de investidura como sanción para dichos servidores.*

Por lo tanto, es evidente que no se configura la causal de pérdida de investidura, descrita en el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617.

---

[18] **Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
[…] 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

De otra parte, la recurrente argumentó que la Ley 200 es perfectamente aplicable a los Concejales demandados, en su calidad de servidores públicos, pues sus conductas encuadran también en el artículo 32, inciso 3º [19] ibídem como falta gravísima.

Para la Sala carece de fundamento el anterior argumento, toda vez que para la fecha de los hechos objeto de la solicitud de pérdida de investidura contra los concejales del Distrito de Santa Marta, esto es, 10 de enero de 2016 (fecha de la elección del Contralor del citado Distrito), no se encontraba vigente la Ley 200, por haber sido derogada por la Ley 734.

En tal sentido, conviene destacar que la sentencia de esta Sección inicialmente invocada, esto es, la de 23 de junio de 2017, también se pronunció sobre la no aplicación de la Ley 200 a hechos posteriores a su vigencia, y al efecto razonó así:

---

[19]"Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo destitución, desvinculación, remoción *o pérdida de investidura*. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C 280 de 1996 **siempre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución; y el texto en cursiva también declarado EXEQUIBLE en la misma sentencia,** . **siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución.**

> "[…] En primer lugar, es pertinente poner de relieve que para la fecha de los hechos por los cuales se promueve la solicitud de pérdida de investidura contra los diputados de la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, esto es, el **16 de enero de 2016** (fecha de la elección de la Contralora del Departamento, la cual fue anulada posteriormente por estar inhabilitada), no se encontraba vigente la Ley 200, por haber sido derogada por la Ley 734.
>
> En este orden, aunque la Ley 200 preveía en las disposiciones atrás transcritas que las faltas disciplinarias gravísimas serían sancionadas con la pérdida de investidura, **es claro que dicha normativa legal no resulta aplicable a este asunto por no encontrarse vigente al momento de los hechos que sustentan la solicitud de pérdida de investidura de los diputados aquí demandados**." (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por último, la apelante adujo que el fallador de primera instancia, omitió realizar el análisis del grado de culpabilidad o juicio de responsabilidad subjetiva de los demandados o del aspecto subjetivo, en el estudio de la solicitud de pérdida de investidura, con ocasión de la elección irregular del Contralor Distrital de Santa Marta.

En este caso, la Sala estima que no hay lugar a hacer análisis alguno del aspecto subjetivo de la conducta de los demandados, al no hallarse presentes los *elementos objetivos* de la causal de pérdida de investidura de concejal prevista en el artículo 48,

numeral 1, de la Ley 617, conforme se puso de presente anteriormente.

Siendo ello así, se debe confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

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

**F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 14 de septiembre de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
**Presidente**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**