



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

**Bogotá, D.C., 13 de octubre de 2016**

**CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Radicación Número: 810012339000 2016 00014 01  
Medio de control: Pérdida de investidura  
Actor: Pedro Henry Méndez Torres  
Demandado: Danny Alexander Millán Atilua  
Referencia: Interpretación de la demanda de pérdida de  
investidura.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 6 de abril 2016, mediante la cual se declaró la

pérdida de la investidura que el ciudadano Danny Alexander Millán Atilua ostentaba como concejal del municipio de Tame (Arauca), para el período 2016-2019.

## **1.- Antecedentes**

### **1.1.- La demanda**

**1.1.1.-** El ciudadano Pedro Henry Mendez Torres, obrando por intermedio de apoderado judicial, solicitó la pérdida de la investidura de Danny Alexander Millán Atilua, concejal del municipio de Tame (Arauca), por haber incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por violar el régimen de incompatibilidades y de conflicto de intereses, en concordancia con el artículo 41 de la citada ley.

**1.1.2.-** Como sustento de la solicitud, el demandante relata que el demandado fue elegido concejal del municipio de Tame (Arauca) para el período constitucional 2016-2019, en las elecciones que se realizaron el 25 de octubre de 2015.

**1.1.3.-** Agrega que el demandado suscribió con la Empresa Social del Estado Moreno y Clavijo, prestadora de servicios de salud de primer nivel y del orden departamental, el contrato de prestación de servicios 01-1087 del 1 de abril de 2015, para apoyar el área de facturación del Hospital San Antonio del municipio de Tame, prestador adscrito a dicha empresa social del Estado, lo cual lo hace *«incurso en la causal de pérdida de investidura de que trata el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por violar el régimen de incompatibilidades de que trata el artículo 41 ibídem»*.

## **1.2.- Contestación de la demanda por parte del concejal Danny Alexander Millán Atilua**

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 sus pretensiones, de acuerdo con la siguiente argumentación:

### **«FRENTE A LAS PRETENSIONES**

*La parte actora pretende que judicialmente se declare la pérdida de investidura, que el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILÚA posee como Concejal electo del Municipio de Tame – Arauca, por haber suscrito el Contrato de prestación de Servicios N° 01-1087 de fecha 1° de abril de 2015 con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, para lo cual argumenta la transgresión al Régimen de Incompatibilidades y conflicto de intereses, con fundamento en el artículo 41 y el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.*

*Adicionalmente, manifiesta sin una mayor explicación “siendo el Municipio Tame donde antes de seis (06) después (sic) fue elegido Concejal para el Periodo (sic) Constitucional 2016-2019, lo cual indica que 6 meses antes a su elección el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA contrató con una Empresa que presta servicio de seguridad social en el Municipio de Tame”*

*Sobre este aspecto particular, uno de los requisitos esenciales de la pérdida de investidura es la de exponer “su debida explicación” (art. 44 ley 144/1.994, literal c). Se deduce objetivamente que la actora en cuanto a este punto de incompatibilidad, no realizó una motivación debidamente fundamentada como se exige normativamente.*

*En ese sentido, en defensa de los intereses del señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, manifiesto al Honorable Magistrado Ponente, que me opongo de manera radical a las pretensiones invocadas por el demandante, en razón a la ausencia*

*total de fundamento fácticos y jurídicos (sic), entre las siguientes razones:*

**EXCEPCIÓN DE MÉRITO DENOMINADA AUSENCIA TOTAL DE LA INCOMPATIBILIDAD PREDICADA POR LA PARTE ACTORA:**

*La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”. Es decir, es la dificultad legal para que una persona ejerza dos cargos al mismo tiempo.*

*En ese sentido, la conducta que se le endilga al señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, de haber celebrado Contrato de Prestación de Servicios N° 01-1087 de fecha 1° de abril de 2015 con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, en los seis meses anteriores a su elección como Concejal del Municipio de Tame – Arauca, no constituye una incompatibilidad que se instituya en causal para la pérdida de investidura de mi defendido.*

*Veamos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 el régimen de incompatibilidades de los concejales tienen vigencia desde el mismo momento de la elección.*

*En este caso concreto, al momento de la elección del señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, no tenía contrato suscrito con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO; el Contrato N° 1087 de 2015 fue suscrito el día 1 de abril de 2015, fecha para la cual no tenía la investidura de Concejal del Municipio de Tame, luego entonces, mal puede la parte accionante pretender la precitada incompatibilidad, cuando no existe prueba alguna que determine con certeza que mi poderdante celebró contrato alguno desde el día 25 de octubre de 2015, fecha a partir de la que ostenta la investidura de Concejal del Municipio de Tame.*

*(...)*

*Bajo ese entendido, la causal de pérdida de investidura pedida en la demanda con fundamento en los artículos 45, numeral 5°, de la Ley 136 de 1994, adicionada por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 48, numeral 1°, ibídem, en lo referente a la violación del régimen de incompatibilidades de los concejales; no está llamada a prosperar, toda vez que el mismo Consejo de Estado en sentencia de fecha 08 de marzo de 2006*

*fijó los elementos o supuestos necesarios para que se dé la incompatibilidad tipificada en la norma a saber:*

- 1° tener la condición de concejal;*
- 2° simultáneamente ser empleado o contratista de una empresa;*
- 3° que esa empresa preste servicios de seguridad social;*
- 4° que esos servicios se presten en el municipio donde se es concejal.*

*Obsérvese su Señoría, que al día 01 de abril de 2015 fecha de la suscripción del Contrato N° 1087 de 2015, mi representado el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, no ostentaba la investidura de Concejal del Municipio de Tame y fue solo hasta el 25 de octubre de 2015 que adquirió tal dignidad, por manera entonces, que conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección, lo que quiere decir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.»*

### **1.3.- La sentencia de primera instancia**

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Arauca, mediante providencia del 6 de abril de 2016, decretó la pérdida de investidura del Concejal del municipio de Tame (Arauca), señor Danny Alexander Millán Atilua, elegido para el período 2016-2019.

**1.3.1.-** La primera instancia consideró que el problema jurídico que debía resolverse en el presente caso era el consistente en determinar si *«procede declarar la pérdida de investidura del señor Danny Alexander Millán Atilúa como Concejal del municipio de Tame (A) por el hecho de haber suscrito un contrato de prestación de servicios con la ESE Departamental Moreno y Clavijo el 01 de abril de 2015, dentro del año anterior a su elección».*

**1.3.2.-** Antes de abordar el problema jurídico se refirió a la facultad interpretativa que tienen los funcionarios judiciales, señalando lo siguiente:

*«La Sala considera que es menester en este momento interpretar la demanda presentada por el actor, respecto de la causal en la que funda su pretensión de pérdida de investidura, esto por cuanto refiere a una violación al régimen de incompatibilidad, pero que a partir de los hechos narrados, es claramente entendible que se trata es de una inhabilidad.*

*Sea lo primero advertir que la posibilidad de interpretación de las demandas, es una facultad con la que cuentan todos los jueces (unipersonales o colegiados), que tiene sustento constitucional en el principio de acceso a la administración de justicia consagrado en el art. 228 de la C.P., en donde la prevalencia del derecho sustancial cobra un papel predominante sobre las formalidades establecidas en la ley, de manera que éstas últimas solo se justificarán en la medida en que materialicen el derecho sustancial de las personas.*

*En eso (sic) orden de ideas, debe tenerse en consideración que en el nuestro ordenamiento jurídico (sic) existen acciones públicas que pueden ser ejercidas por cualquier persona o ciudadano directamente sin necesidad de estar representado judicialmente por un profesional del derecho. Tal es el caso de la acción de pérdida de investidura, la cual en lo referente a la legitimación para incoarla solo se requiere la calidad de ciudadano, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 144 de 1994, por consiguiente, esta característica constituye en un parámetro que debe observarse y tenerse en cuenta para efectos de evitar la aplicación de rigorismo procesales que impidan garantizar un debido acceso a la Administración de Justicia.*

*En punto al asunto que concierne a esta Corporación en esta oportunidad, el Consejo de Estado ha interpretado el contenido de demandas de acciones de Pérdida de Investidura, cuando ha encontrado que su contenido y alcance no ofrece claridad suficiente, veamos:*

*(...)*

*Como puede verse, es consolidada la posición del alto Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, en cuanto a la facultad de interpretación del contenido de las demandas de pérdida de*

*investidura que tiene el Juez cuando estas no son los suficientemente claras en la formulación tanto de las pretensiones como de su fundamento fáctico y jurídico, dentro de los cuales sin duda alguna, se encuentran las imprecisiones en cuenta a la causales invocadas para solicitar la pérdida de investidura.*

*Lo anterior quiere decir que, específicamente en los eventos en que el demandante cometa un yerro al momento de determinar o nombrar la causal de la acción, esto es, si se trata de una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, el juez podrá darle la interpretación o alcance a la demanda, con base en los fundamentos fácticos esgrimidos, y en el principio de acceso la administración de justicia, como ya se dejó dicho anteriormente.*

*Así las cosas, en el presente caso, el actor plantea en los hechos de la demanda, que el Concejal demandado suscribió un contrato de prestaciones de servicios con una EPS del Departamento de Arauca dentro del año anterior al día de su elección. Para probar dicha afirmación, aporta al expediente copia del contrato de prestación de servicios Nro. 001-1087 del 01 de abril de 2015, suscrito por el demandado y el Gerente de la ESE Moreno y Clavijo (fl. 8-9) y también aporta certificación expedida el 06 de noviembre de 2015 por la misma entidad hospitalaria en, la que se relaciona que el accionado en el año 2015, celebró contratos de prestación de servicios el 02 de enero, el 02 de febrero y el 04 de abril (fl. 32).*

*En virtud de tal hecho, solicita la pérdida del señor Danny Alexander Millán Atilua, refiriendo que dicha causal se encuentra contemplada como una incompatibilidad de los Concejales, contenida en el art. 41 num 5 de la Ley 617 de 2000.*

*Con base en lo anterior, la Sala estima que de acuerdo con la fundamentación fáctica y las pruebas obrantes en el plenario, es claro que el actor a lo que alude es a una inhabilidad del señor Alexander Millán Atilua, como quiera, que el hecho que la originó se causó antes de que fuera elegido como Concejal del municipio de Arauca; y no de una incompatibilidad, pues ésta se genera cuando la persona se encuentra en ejercicio del cargo público, de manera que le impide desempeñar ciertas actividades o realizar determinados actos consagrados en la Ley.*

*En ese sentido, la sala estima necesario interpretar la demanda del actor, tal como se acaba de indicar, concluyendo que el hecho en que la fundamenta se una (sic) configura una inhabilidad, que se encuentra establecida en el art. 40 num. 3 de la Ley 617 de 2000 y no una incompatibilidad, reiterando que el hecho que el nomen iuris que se le haya otorgado al referido hecho lo haya determinado erróneamente, no quiere decir que no sea claro el fundamento fáctico en que se funda la demanda, constitutivo una inhabilidad.*

*Establecido el alcance de la demanda presentada por la parte actora, se decidirá de fondo de la misma, enmarcada a determinar si efectivamente el actor incurrió en una inhabilidad para ejercer el cargo público de Concejal del municipio de Tame (A) y por ende si, si hay (sic) hay lugar a declarar su pérdida de investidura, en atención a que la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses causales de este tipo de sanción.»*

**1.3.3.-** Posteriormente y luego de interpretar la demanda en el sentido mencionado, analizó si el demandante había incurrido en la violación de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, causal de pérdida de la investidura conforme el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en la siguiente forma:

*«Configuración de la causal de inhabilidad del Concejal demandado en el presente caso.*

*Así las cosas, para que se configure la causal de inhabilidad por la celebración de contratos con entidades públicas, por parte de Concejales se requiere, además de la celebración misma, que se haya llevado a cabo dentro del año anterior a la elección, que el contrato haya debido ejecutarse en el mismo municipio o distrito donde resultó elegido y haya reportado un interés para él o un tercero.*

*(...)*

*A partir de las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrado que el señor Danny Alexander Millán Atilua el 01 de abril de 2015 suscribió contrato de prestación de servicios como Cajero – Facturador con la ESE Moreno y Clavijo del Departamento de Arauca (A), con lugar de prestación de servicios en el Hospital San Antonio del municipio de Tame (A) (fl. 8-9).*

*De igual manera, a fl. 32 obra certificación expedida por el Gerente de la ESE Moreno y Clavijo, en la que se indica que el señor Danny Alexander Millán Atilua ejecutó contratos de prestación de servicios como Cajero-Facturador en el Hospital San Antonio del municipio de Tame (A) en los años 2012 a 2015, en este último, celebró contratos en enero, en febrero y en abril.*

*Con los anteriores elementos probatorios se tiene por probado la existencia de relación contractual entre el demandado y una entidad pública.*

*Ahora bien, en lo que refiere a su elección como Concejal de Tame (A) para el período 2016-2019, se tiene que ésta se realizó el 27 de octubre de 2015, conforme se lee en el Acta General de Escrutinio de Elecciones de Autoridades Locales en el municipio de Tame (A) expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en donde se declara como Concejal de dicho ente territorial al señor Danny Alexander Millán Atilua por el Partido de la U (fl. 33-36).*

*Así las cosas, un año antes del 27 de octubre de 2015, el demandado no podía haber celebrado contratos con entidades públicas y ejecutarlos en el mismo municipio donde aspiraba ser electo Concejal, so pena de incurrir en la inhabilidad contemplada en el art. 40 núm. 3 de la Ley 617 de 2000.*

*Sin embargo, el accionado celebró un contrato estatal con una entidad pública (ESE Departamental Moreno y Clavijo) el 01 de abril de 2015, esto es 6 meses y 26 días antes de su elección como Concejal, y además del anterior, que es el señalado por el demandante en su libelo, está acreditado que en enero y febrero también suscribió contratos, que de igual forma se encuentran comprendidos dentro del año anterior a la elección.*

*En lo que tiene que ver con el requisito de verse beneficiado con el contrato o beneficiar a un tercero o dicho de otro modo, que aquel*

*haya reportado un interés para demandado, la Sala encuentra igualmente demostrado que el beneficio es evidente pues el demandado recibió una contraprestación de tipo económico por la ejecución del contrato.*

*De acuerdo con lo anterior, es diáfana la configuración de los elementos de la inhabilidad consagrada en el art. 40 núm. 3 de la ley 617 de 2000, de manera pues que al estar probada dicha causal, la actuación del señor Danny Alexander Millán Atilua se erige como violatoria al régimen de inhabilidades de que trata el art. 55 núm. 2 de la ley 136 de 1994 y en consecuencia, se constituye como causal (sic) de declaración de pérdida de investidura de los Concejales, que a su tenor dispone:*

*(...)*

*Como conclusión de lo anterior, se decretará la pérdida de investidura del Concejal del municipio de Tame Danny Alexander Millán Atilua, elegido para el período 2016-2019, por violar el régimen de inhabilidades previsto por el ordenamiento jurídico como restricción para el desempeño de cargos públicos, tal como quedó expuesto»*

#### **1.4.- El recurso de apelación**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y en desestimen las pretensiones de la demanda, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

*«En defensa de los intereses del señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, no comparto las conclusiones a que llega el honorable Magistrado y discrepo totalmente de las consideraciones que llevaron al honorable tribunal a decretar la pérdida de investidura que hoy se censura, en los siguientes términos:*

*Las consideraciones expuestas por el a quo no se ajustan a la realidad procesal, ya que contrario sensu a lo asegurado en la sentencia, está clara y precisa la causal invocada por el actor en el acápite de petición, cuando en el petitum de la demanda manifiesta:*

*(...)*

*Es evidente, que el apoderado del señor PEDRO HENRY MÉNDEZ TORRES desde el inicio atribuye la pérdida de investidura de mi representado a una causal expresa por haber transgredido el régimen de incompatibilidades, y sobre la base de la incompatibilidad el suscrito esgrimió la defensa de los intereses del señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA.*

*Por ende, contrario a lo que sostiene el despacho en la sentencia apelada, de arrogarse la facultad de interpretar la demanda concretando su contenido y alcance porque a su juicio la demanda no ofrece claridad suficiente; va en contravía del derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa, en el entendido que desde el inicio de la demanda se fundamentó en una causal de incompatibilidad expresamente en los numerales 5° del artículo 41 y 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000; razón por la cual, cuando el despacho adecua las pretensiones de la acción para fallar por una inhabilidad no pedida, ajena al proceso y que no fue susceptible de debate procesal, es una clara transgresión del carácter de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa, que da al traste con uno de los requisitos esenciales de la pérdida de investidura como es la de exponer "su debida explicación" (art. 4 ley 144/1.994, literal c).*

*(...)*

*En este orden de ideas, la causal de pérdida de investidura está identificada e invocada como una incompatibilidad, además de estas consignadas las razones que justifican la pretensión de la demanda, que fue presentada por un profesional del derecho; de manera, que al interpretarla para luego adecuarla en una inhabilidad en favor de los intereses del señor PEDRO HENRY MÉNDEZ TORRES, el despacho asumió una carga procesal impuesta por Ley a las partes, pues como se dijo anteriormente, la adecuación realizada por el Tribunal de instancia es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción*

*además de limitar el acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la C.P.»*

### **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.

Solo la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expresados en el recurso de apelación. Por su parte, el agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito de 2 de agosto de 2016 y solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la confirmación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

*«(...) Para este agente del Ministerio Público, el en caso (sic) sub examine el mencionado requisito se encuentra satisfecho, toda vez que una lectura juiciosa del contenido de la demanda y de las pruebas aportadas por el actor permiten inferir, sin lugar a dubitaciones, que la causal alegada por el actor es la prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.*

*(...)*

*Es obligación del Juez armonizar los formalismos exigidos por las normas con los principios constitucionales que consagran la primacía de lo sustancial sobre lo formal y así garantizar el acceso a la administración de justicia. Todo rigor jurídico podría convertir en nugatorio el derecho que les asiste a los ciudadanos de*

*adelantar un juicio de responsabilidad contra los servidores de elección popular, para exigir la preeminencia de valores como la ética, la transparencia y moralidad pública cuando existan dudas sobre la forma de acceso o el ejercicio del mandato, en aras de fortalecer la legitimidad de las instituciones democráticas.*

*(...)*

*Procede este Agente del Ministerio Público a analizar cada uno de los presupuestos necesarios para la configuración de la causal:*

*i) La existencia de un contrato entre el demandado con una entidad pública de cualquier nivel.*

*Obra dentro del plenario copia del contrato de prestación de servicios No. 001 – 1087 -2015, el cual se celebró el 1 de abril de 2015 entre la Empresa Social del Estado Moreno y Clavijo y el señor Danny Alexander Millán Atilua, cuyo objeto consistió en «Contratar los servicios como cajero - facturador», el cual contiene un acuerdo de voluntades generador de obligaciones para ambas partes, quedando acreditado el primero de estos elementos. Así mismo, de conformidad con la certificación expedida por el Gerente de la E.S.E. Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo se evidencia que el concejal demandado suscribió, además, los contratos de Prestación de Servicios No. 01 – 0127 del 2 de enero de 2015 así como el No. 01 – 0462 del 2 de febrero de 2015.*

*ii) Que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección como concejal.*

*Se da cuenta que el contrato se celebró dentro del año anterior a las elecciones, las cuales se celebraron el 25 de octubre de 2015, esto es, dentro del período de inhabilidad consagrado en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues ésta se extendía hasta el 25 de octubre de 2014.*

*iii) Que el contrato se haya ejecutado o cumplido en el municipio donde resultó elegido en interés propio o de terceros.*

*Así mismo, quedó acreditado que el contrato se ejecutó en Tame (Arauca) y reportó un interés propio para el concejal demandado, tal y como lo demuestra la certificación expedida por el Gerente de*

*la ESE Departamental de Primer Nivel Moreno y Clavijo visible a folio 32, en la que se evidencia que tanto el contrato 01 – 1087 del 1 de abril de 2015, así como el 01 – 0127 y el 01 – 0462, suscritos en los meses de enero y febrero del 2015 por el concejal demandado, fueron debidamente ejecutados.*

*Por las anteriores razones, este Agente del Ministerio Público encuentra que los elementos configurativos de la causal de inhabilidad consagradas en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, se encuentran estructurados, y en consecuencia, el concejal Danny Alexander Millán Atilua se encuentra incurso en la causal referida»*

## **2.- Consideraciones de la Sala**

### **2.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura**

En el expediente<sup>1</sup>, se encuentra copia auténtica del formato E-26 CON de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual se declararon electos los concejales del municipio de Tame (Arauca) para el período 2016-2019, de acuerdo con los resultados de las elecciones que se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, dentro de los que se encuentra el ciudadano Danny Alexander Millán Atilua.

Así mismo se aportó copia del acta general de escrutinio de las elecciones de autoridades locales del municipio de Tame (Arauca)<sup>2</sup>, realizadas el 25 de octubre de 2015, en la que se indica «*Se declaran como electos los siguientes candidatos para la corporación CONCEJO (...) PARTIDO DE LA U candidato(a) DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA con cédula de ciudadanía 96190614 (...)».*

---

<sup>1</sup> Folio 37-45, cuaderno principal.

<sup>2</sup> Folios 33-36, cuaderno principal.

Adicionalmente, reposa copia del Acta 001 del 2 de enero de 2016, que da cuenta de la sesión inaugural del concejo municipal de Tame (Arauca), en la que se dio posesión a los concejales elegidos para el período constitucional 2016-2019, dentro de los que se encontraba el demandado (folio 89-96, cuaderno principal).

Finalmente, se allegó copia de una certificación expedida por la secretaría general del concejo municipal de Tame (Arauca), a petición del Tribunal Administrativo de Arauca (folio 97, cuaderno principal), en la que se hace constar que el ciudadano «*DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA (...) fue electo concejal del municipio de Tame, por el período constitucional comprendido del 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019; y vienen desempeñando funciones como concejal de ésta municipalidad, desde el 2 de enero de 2016 a la fecha (...)*»

Es claro, entonces, que el demandado es sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

## **2.2.- Cuestión previa. La interpretación de la demanda de pérdida de investidura realizada por el Tribunal Administrativo de Arauca**

El Tribunal Administrativo de Arauca procedió a interpretar la demanda de pérdida de investidura esgrimiendo, esencialmente, que de los hechos narrados claramente se infería que la causal invocada era la violación del régimen de inhabilidades de los concejales y no la violación del régimen de incompatibilidades de esos servidores públicos.

Para adoptar su decisión, la primera instancia manifestó que esa facultad de interpretación tiene como sustento constitucional el principio de acceso a la administración de justicia (artículo 228 de la C.P.) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades legales, de suerte que estas últimas solo se justifican en la medida en que permitan materializar el derecho sustancial.

Sostiene que el ordenamiento jurídico prevé una serie de acciones públicas que pueden ser ejercidas por cualquier ciudadano o persona, en forma directa, como es el caso de la acción de pérdida de investidura, situación que debe tenerse en consideración a fin de evitar la aplicación de un excesivo rigor procesal que impida garantizar el acceso a la administración de justicia.

De otro lado, cita las decisiones de esta Sala del 16 de julio de 2009, 10 de octubre de 2012 y 15 de diciembre de 2015; para concluir que existe una posición consolidada que le permite al juez, en las acciones de pérdida de investidura, interpretar el contenido de las demandas cuando *«estas no son lo suficientemente claras en la formulación tanto de las pretensiones como de su fundamento fáctico y jurídico, dentro de los cuales sin duda alguna, se encuentran las imprecisiones en cuenta a la causales invocadas para solicitar la pérdida de investidura»*.

Es por ello, continua, que en los eventos en que el demandante *«cometa un yerro al determinar o nombrar la causal de la acción, esto es, si se trata de una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses, el juez podrá darle la interpretación o alcance a la demanda, con base en los fundamentos fácticos esgrimidos, y en el principio de acceso [a] la administración de justicia, como ya se dejó dicho anteriormente»*.

El apelante, a su turno, discrepa de la decisión adoptada por la primera instancia manifestando que, contrario a lo señalado en la providencia judicial impugnada, el actor determinó en forma clara y precisa la causal invocada atribuyéndole al demandado la violación del régimen de incompatibilidades, causal sobre la cual ejerció su derecho de defensa.

Agrega que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Administrativo de Arauca se muestra contraria al derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa pues el pronunciamiento judicial versa sobre una inhabilidad que no fue pedida y que por esta razón no fue objeto de debate procesal, además de que da al traste con el principio de justicia rogada de la jurisdicción contenciosa administrativa por cuanto uno de los requisitos esenciales de la pérdida de investidura es la de exponer «*su debida explicación*» (Art. 4, Ley 144 de 1994, literal c).

Para efectos del análisis de la controversia, es menester recordar que la Corporación en múltiples oportunidades ha procedido, en atención al principio de prevalencia del derecho sustancial, a interpretar la demanda, sin que en dicha labor, el juez pueda sobrepasarse el límite fijado por el interesado.

Así, en sentencia del 27 de marzo de 2014,<sup>3</sup> la Sección Cuarta del Consejo de Estado, indicó:

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00777-01(19050), Actor: LEONELL ROLONG MARTINEZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUBARA – ATLANTICO

*«(...) En ese sentido, en atención al carácter de justicia o jurisdicción rogada que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control de legalidad se contrae a los motivos de violación alegados por la parte actora y las normas que se señalen como vulneradas, en la oportunidad legal, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial.*

*Entonces, es de la esencia del proceso contencioso en ejercicio de la acción de nulidad, la confrontación de los actos acusados con las normas superiores que se predicen como transgredidas, labor que no es posible realizar cuando lo que se dice violado y sus argumentos atacan actos distintos a los demandados, porque el juez no puede resolver sobre temas que no le han sido puestos a su consideración.*

**No obstante lo anterior, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, en el evento en que el concepto de violación formulado por la demandante no sea suficiente, pero sí comprensible para el operador jurídico, el juez no puede desestimar el estudio de la nulidad propuesta.**

Tal poder judicial le permite al juez desentrañar la intención del demandante cuando la falta de técnica jurídica de la demanda dificulta la comprensión de alguno de los presupuestos que orientarán su labor en el proceso. El límite a la interpretación de la demanda por parte del juez en estos eventos está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual no puede tener por demandado lo que no surge del libelo introductorio<sup>4</sup>»

Posteriormente, en sentencia del 27 de enero de 2016<sup>5</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, frente a la facultad de interpretación señaló:

---

<sup>4</sup> Así lo precisó la Sala Plena de esta Corporación en la mencionada sentencia de 23 de julio de 1996, correspondiente al proceso S-566.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-15-000-2001-00491-01(29869), Actor: MEDICOS ASOCIADOS S.A., Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL E.P.S., Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (CONSULTA DE SENTENCIA)

*«Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y como garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda<sup>6</sup> y extraer el verdadero sentido y alcance de la pretensión judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.*

*Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración<sup>7</sup>, **eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda<sup>8</sup>.**»*

Reiteró dicha sección, en sentencia de la misma fecha<sup>9</sup>, la posición transcrita en la siguiente forma:

*«Ya en anteriores ocasiones ésta Subsección había tenido la oportunidad de señalar al respecto:*

*“Por averiguado se tiene que es deber del juez, en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda<sup>10</sup> extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.*

---

<sup>6</sup> Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612).

<sup>7</sup> Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436.

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 16 de marzo de 2015, Exp. 31.429, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2002-02072-01(48812), Actor: INGENIEROS ASOCIADOS S.A., Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P., Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

<sup>10</sup> Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de agosto de 2011 (20144) y 13 de febrero de 2013 (24612) (Original del Fallo que se cita)

**Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración<sup>11</sup>, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda<sup>12</sup>.**

**Luego, sí lo que ocurre en un determinado asunto es que en ejercicio de su función de interpretación integral de la demanda el juez se percata de la existencia de un determinado hecho pero a partir de la misma no puede determinar que la actora efectivamente pretendía el reconocimiento de algo que ésta no solicitó expresamente, no puede entonces el juez proceder a reconocer algo que la accionante no pidió en su demanda<sup>13</sup>.**

*En efecto, si la parte demandante no presentó sus peticiones de forma completa en su demanda, no puede después en sede del recurso de apelación solicitar que se le reconozca algo que no pidió, pues de ésta forma estaría formulando nuevas pretensiones que no fueron solicitadas en la demanda, lo que equivaldría a una modificación o alteración de la causa petendi en detrimento del debido proceso, cuestión que prohíbe tajantemente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.»*

Tratándose del medio de control de pérdida de investidura, tenemos que el artículo 4 de la Ley 144 de 1994<sup>14</sup>, establece los requisitos mínimos que debe contener la solicitud de pérdida de investidura, dentro de los que se

---

<sup>11</sup> Compendio de derecho procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Hernando Devis Echandía. Biblioteca Jurídica Dike. Duodécima edición. Pág. 436(Original del fallo que se cita).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 31.429.

<sup>13</sup> En lo relativo a las cargas o requisitos a cargo del accionante cuando demanda la nulidad de los actos administrativos ver sentencia C- 197 del 7 de abril de 1999.

<sup>14</sup> Dicha disposición legal es aplicable por virtud del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que al tenor señala: «(...) ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. (...) La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda».

encuentra **la invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación (literal c).**

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-237 de 2012, estudió la constitucionalidad de la exigencia de dar debida explicación de la causal esgrimida, manifestando lo siguiente:

*«4.2. Cargo dos: exigencia de dar debida explicación de la causal esgrimida*

*Manifiesta la accionante que la exigencia del literal c) del artículo 4º de la ley 144 de 1994 impone una exigencia que i) no aparece en el texto constitucional y ii) que resulta desproporcionada en tratándose de una acción pública.*

*Respecto al primer aspecto, la Sala se atiene a lo manifestado de forma sustentada al momento de resolver el cargo anterior. En este sentido, encuentra que las exigencias probatorias y de claridad exigidas al ciudadano solicitante por una norma de rango legal, no son per se inconstitucionales, ya que las mismas son ejercicio del margen de discrecionalidad legislativa del Congreso de la República. De manera que, aunque no figuren en el texto constitucional, su exigencia por parte del legislador guarda perfecta armonía con el ejercicio de las funciones o desarrollo de competencias previstas en la Constitución, de las que es muestra la cláusula general de competencia, que permite al Congreso de la República regular cualquier tema que se encuentre o no previsto en la Constitución, siempre y cuando en dicha regulación no se incurra en contradicción con disposición alguna de la Constitución.*

*Por otro lado, no se aprecia que la exigencia de debida explicación entrañe limitante de derecho fundamental alguno del ciudadano y, por el contrario, es uno de los requisitos mínimos que exige la lógica argumentativa de una solicitud de esta naturaleza. Resalta la Sala que el artículo no establece exigencia que desnaturalice la esencia pública de la acción, en cuanto no prevé como preceptiva una argumentación de nivel o características profesionales –en el área jurídica-; simplemente se exige que a más de unos hechos señalados, se indique por qué los mismos se constituyen en*

*causal para solicitar el levantamiento de la investidura de un congresista.*

*En este sentido se aprecia un requerimiento similar a aquel que se hace por parte de la Corte Constitucional al accionante en un proceso de constitucionalidad, en el que, no obstante tratarse de una acción pública, se precisa de ciertos elementos que permitan plantear el debate sobre la constitucionalidad de una norma objeto de control.*

*Dicha exigencia se aprecia con mayor necesidad en el caso de la solicitud de pérdida de investidura porque la misma, además, ayuda a garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo en el proceso, quien tendrá claro los fundamentos en que yace la acusación contra él o ella planteada.*

*Es oportuno recordar que, como quedó plasmado en las consideraciones, el juicio de pérdida de investidura tiene como fines generales la democratización y la legitimación de la función que realizan los congresistas. Sin embargo, este fin no puede obviar la necesidad de velar por la protección de los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la solicitud de pérdida de investidura.*

*Así, es el derecho de defensa uno de los que mayor riesgo de vulneración tiene en este tipo de procesos, pues, a más del corto tiempo que se tiene para responder la demanda –tres días, de acuerdo con el art. 9º de la ley 144 de 1994-, sería una carga desproporcionada el no tener claridad sobre el concepto de la acusación, en orden a establecer con precisión cuál es el camino para controvertir, matizar o, simplemente, aceptar los expresado en la solicitud.*

*De esta forma, la exigencia de debida explicación de la forma en que para el caso concreto opera la causal invocada, no sólo i) no resulta una exigencia desproporcionada para quien solicita el levantamiento de la investidura de un miembro del Congreso; sino que, además, ii) supone una garantía al derecho de defensa del sujeto pasivo de dicha solicitud, pues sabrá de forma específica cómo, en concepto del demandante, una situación fáctica dada encuadra dentro de una causal de pérdida de investidura.*

*Contrario sensu, la indeterminación de cómo unos hechos expuestos en el escrito de demanda implican la concreción de una causal de pérdida de investidura, obligaría al demandado a suponer, a presumir e, incluso, adivinar las razones, los matices y el camino argumentativo de la posible acusación y, además, a defenderse de la misma. Esto a todas luces ubica al derecho a la defensa ante un riesgo desproporcionado, no sólo por el doble trabajo de hacer cábalas sobre la acusación y responderlas en la contestación de la demanda, sino, además, porque es posible que el juez natural de la causa entienda de forma diferente el sentido de la acusación y, por consiguiente, convierta en fútil la defensa del sujeto pasivo en el proceso de pérdida de investidura.*

*Por estas razones la Corte entiende que la exigencia del literal c) del artículo 4º de la ley 144 de 1994 no vulnera derecho alguno al demandante y, por el contrario, sirve para garantizar el derecho de defensa del acusado. En consecuencia, la Corte desecha el cargo presentado y declarará exequible la expresión “su debida explicación” del literal c) del artículo 4º por los cargos ahora estudiados».*

De lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala quiere resaltar los siguientes aspectos:

**A.-** La exigencia prevista en el literal c del artículo 4 de la Ley 144 de 1994 no requiere de una argumentación técnica jurídica, pues la misma se satisface con la explicación del porqué los hechos descritos en la solicitud permiten acreditar la existencia de una causal para despojar de la investidura, en este caso, a un concejal.

**B.-** El cumplir con la exigencia prevista en el citado artículo permite garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo de la acción, en la medida en que el demandado conocerá de forma precisa los argumentos por los que se considera que la situación de hecho configura una de las causales de pérdida de investidura.

**C.-** La indeterminación de cómo los hechos descritos en la solicitud encuadran en una de las causales de pérdida de investidura obligaría al demandando a suponer y presumir los argumentos de la acusación. El ejercicio del derecho de defensa y contradicción se somete, entonces, a un riesgo desproporcionado toda vez que convierte en incierto el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, además de que «*es posible que el juez natural de la causa entienda de forma diferente el sentido de la acusación y, por consiguiente, convierta en fútil la defensa del sujeto pasivo en el proceso de pérdida de investidura*».

Ahora bien, para esta Sala resulta ser claro el poder-deber de los jueces, como garantes del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 de la C.N.) y de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo (artículo 228 de la C.N.), de interpretar el libelo de la demanda de manera integral, para extraer el verdadero sentido y alcance de las pretensiones cuya declaración se solicita.

Sin embargo, esta labor de los jueces solo puede tener lugar en los eventos en que exista falta de claridad, vaguedad o ambigüedad en el escrito, y que a pesar de ellas, sea posible desentrañar el sentido que decidió imprimirle el demandante, sin que ello implique, de modo alguno, desquiciar los ejes básicos de la misma, labor que en modo alguno supone el desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes.

En relación con las solicitudes de pérdida de investidura, lo anterior se torna razonable en la medida en que la institución de la pérdida de investidura tiene un evidente carácter sancionatorio y entraña sanciones 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 volver a ejercer cargos de elección popular.

Así las cosas, las vaguedades y ambigüedades existentes en las solicitudes de pérdida de investidura son las que han dado lugar a la interpretación de la demanda en las distintas decisiones citadas por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Así en el fallo de 16 de julio de 2009<sup>15</sup>, la Sala indicó:

**«En la demanda no se precisa legalmente la causal por la cual se persigue la pérdida de la investidura de concejal del demandado, pues sólo se relatan los hechos y se invocan como violados los artículos 180, numeral 2, y 183, numerales 1 y 5 de la Constitución Política, los cuales se refieren a los congresistas, y no a los concejales; así como las leyes 617 de 2000 y 136 de 1994, sin indicar alguna disposición de ellas.**

**Esa situación ameritaba que se hubiera ordenado la corrección de la demanda para mejorar la claridad y precisión de la causa petendi, pero el hecho de que ello no se hubiera ordenado no afecta la validez de lo actuado ni impide el juzgamiento de la situación procesal reseñada, pues la calificación nominal de los hechos como conflicto de intereses, tráfico de influencia y celebración de contrato por interpuesta persona, facilita su valoración normativa»**

En la sentencia de 10 de octubre de 2012<sup>16</sup>, la Sala encontró lo siguiente:

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009), Radicación núm.: 050012331000200800079 01, Actor: HENRY VILLAROGA GARCES.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente (E): MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C.,

*«El actor solicita que se decrete la pérdida de investidura de Concejal del municipio de Palmira (Valle) del señor JUAN CARLOS SUÁREZ SOTO, para el periodo 2012-2015, de conformidad con la causal consignada en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994<sup>17</sup>, por violación del régimen de inhabilidades de que trata el numeral 3 del artículo 43 de esa misma ley, con la modificación introducida por la Ley 177 de 1994, en consideración a que, a su juicio, aquel era empleado público del municipio de Palmira dentro de los tres (3) meses anteriores a su **inscripción** como candidato a concejal de esa localidad<sup>18</sup>.*

*La citada normativa, conforme al texto original de la Ley 136 de 1994, es del siguiente tenor literal:*

*“Artículo 43. Inhabilidades. No podrá ser concejal:*

*[...]*

*3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE<sup>19</sup>> Quien dentro de los tres (3) meses anteriores **a la fecha de la inscripción** haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de Educación Superior.*

*[...]” (se resalta)*

*Con posterioridad, a través del artículo 11 de la Ley 177 de 1994 se modificó, entre otros, el citado numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en el siguiente sentido:*

*“Artículo 11. Modifícanse los numerales 2o. y 3o. del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, los cuales quedarán así:*

---

diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 76001-2331-000-2011-01769-01(PI), Actor: HÉCTOR FABIO ESQUIVEL RUÍZ, Demandado: JUAN CARLOS SUÁREZ SOTO, Referencia: APELACION SENTENCIA

<sup>17</sup> “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. [...]”.

<sup>18</sup> Esta censura es planteada en los hechos “PRIMERO” y “SEGUNDO” de la demanda. (Fl.s 19 y 20 del cdno. núm. 1)

<sup>19</sup> Sentencia C-231 de 1995.

[...]

Numeral 3o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE<sup>20</sup>> Quien dentro de los tres (3) meses anteriores **a la fecha de la elección** haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de educación superior.

[...]” (negrillas adicionales)

**Este artículo 11 de la Ley 177 de 1994 fue derogado expresamente por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, “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”.**

**Como se advierte con claridad, la normativa invocada en la demanda inicialmente había sido modificada y posteriormente dicha modificación fue derogada expresamente por la Ley 617 de 2000.**

**Por ende, contrario a lo que sostiene el apelante, resulta evidente que el Tribunal no podía resolver la cuestión planteada con sustento en una normativa no aplicable al asunto (primero por haber sido modificada, y luego, por haber sido derogada), sino con fundamento en la normativa legal vigente, en la que se señalara el supuesto de hecho invocado en la demanda como constitutivo de inhabilidad.**

Esa adecuación efectuada por el juez corresponde a su facultad de interpretar la demanda, la cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución Política (artículos 113, 116 y 228) y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo (artículo 228 de la C.P.), como también es correlativa al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.)».

---

<sup>20</sup> Ibídem.

En la sentencia de 20 de junio de 2013<sup>21</sup>, la Sala resaltó lo siguiente:

**«5.1.1. Anotación previa**

**a.-** Como se expresó en los antecedentes de esta providencia el actor presentó sendos escritos en los que solicitó la pérdida de investidura de CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA como Concejal del municipio de Chinchiná (Caldas) para el periodo 2012-2015, **escritos éstos que ciertamente no cumplen con una adecuada técnica al carecer de la debida claridad y orden en la formulación tanto de las pretensiones como de su fundamento fáctico y jurídico.**

**b.-** Lo anterior no impide que el juez haga uso -como en efecto ocurrió- de su facultad para interpretar la demanda y concretar su contenido y alcance cuando no ofrezca la claridad suficiente, pues ello es un proceder que es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución Política y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, además es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (arts. 113, 116, 228 y 229 de la C.P.), y no supone en todo caso el desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes<sup>22</sup>.

**c.-** En la demanda<sup>23</sup> en efecto se planteó como primera causal de pérdida de investidura la de “Ser nombrado como funcionario público de confianza y manejo (Secretario de Desarrollo Social), siendo Concejal Electo para el mismo período 2012-2015, sin posesionarse como Concejal y sin cumplir los seis (6) meses de retiro después de la renuncia como Concejal electo y no

---

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), Radicación número: 17001-2331-000-2012-00215-02 (PI) Actor: JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA, Demandado: CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA, Referencia: APELACION SENTENCIA

<sup>22</sup> Esa interpretación lógicamente tiene como límite lo planteado por el actor, es decir, debe circunscribirse a lo que surge del libelo introductorio, pues de lo contrario se atentaría contra el derecho de defensa del demandado, quien tiene como marco de referencia para su defensa lo expuesto precisamente en la demanda.

<sup>23</sup> Folio 61.

posesionado”, invocándose en sustento de ella de modo particular lo dispuesto en el artículo literal a) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002<sup>24</sup>. En la demanda se invocan genéricamente también las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000.

**El Tribunal haciendo uso de su facultad de interpretación de la demanda observó que la situación que plantea el actor como constitutiva de pérdida de investidura no encaja en la citada normativa sino en otras disposiciones legales que formalmente la consagran como tal y al respecto planteó como uno de los problemas a resolver el consistente en determinar si ¿el nombramiento y posesión del señor CRISTHIAN CAMILO LÓPEZ RIVERA en el cargo de Secretario de Desarrollo Social del Municipio de Chinchiná - Caldas, para el periodo en que había sido elegido Concejal en la misma municipalidad, concretiza una violación al régimen de incompatibilidades al no haber permitido transcurrir para dicha posesión el lapso de seis (6) meses contados desde la data en que renunció al cargo de Concejal electo?, señalando como dicho régimen el contenido en los artículos 291 de la C.P., 47 de la Ley 136 de 1994 (con la modificación introducida por el artículo 43 de la ley 617 de 2000) y el artículo 48 numeral 1 de la Ley 617 de 2000.**

**d.- En la contestación de la demanda, según quedó reseñado en los antecedentes, el concejal demandado entendió que el actor solicitaba su pérdida de investidura como Concejal Municipal de Chinchiná, entre otras, bajo la causal de violación del régimen de inhabilidades contenido precisamente en las anteriores disposiciones<sup>25</sup> y fundada en la circunstancia de haber sido nombrado Secretario de Despacho en esa localidad siendo concejal electo y sin que hubiesen transcurrido seis (6) meses después de su renuncia**

---

<sup>24</sup> Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes: || 1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período: || a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; [...].”

<sup>25</sup> En el escrito de contestación de la demanda se refiere a los artículos 291 de la C.P., 48 de la Ley 617 de 2000 y 47 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000).

**a dicho cargo. Frente a esa imputación respondió con los argumentos expuestos en capítulo precedente, de modo tal que no es cierto lo que afirma el demandado en el recurso de apelación en cuanto que dicha acusación fue “construida” por el a quo y que no hubo controversia frente a ella, pues la realidad procesal demuestra lo contrario.»**

Finalmente, en la sentencia de 15 de diciembre de 2015<sup>26</sup>, esta Corporación advirtió:

*«Corresponde, entonces a la Sala, determinar si el señor **LUIS HERNANDO PARRA NOPE** incurrió en el supuesto de hecho contemplado en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses por su presunta vinculación con la Corporación para el Desarrollo y Difusión del Arte y la Cultura Popular – CODDIARCUPOP y con ocasión a la “presión indebida” sobre las Alcaldesas de la Localidad de Bosa en la suscripción de distintos convenios de asociación.*

*Se advierte que **aunque el actor no sustentó expresamente la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses del señor PARRA NOPE, el a quo se pronunció sobre la misma en cuanto consideró que ella se desprende de los supuestos de hecho y derecho plasmado en la demanda.** Así pues y teniendo en cuenta que la inconformidad del recurrente se refiere a como se resolvió tal causal por parte del juez de instancia, la Sala se pronunciara respecto de ella en los términos antes referidos.»*

Sin embargo, en el presente asunto no hay tal falta de claridad, vaguedad o ambigüedad. Para precisar lo anterior, basta con señalar que la exigencia prevista en el artículo 4, literal c), de la Ley 144 de 1994, se cumplió, en la demanda de pérdida de investidura, de la siguiente forma:

---

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Bogotá, D.C. quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, REF: Radicación No. 25000232400020140148901, Recurso de apelación contra la sentencia de 9 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Actor: EFRAÍN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.

**(i).- Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de investidura:** El demandante manifestó, claramente, que *«La causal que se invoca, en la presente acción pública de pérdida de investidura es la contenida en el numeral 1° del artículo 48 de la ley (sic) 617 de 2000, por violación al Régimen de Incompatibilidades y Conflicto de Intereses de que trata el artículo 41 ibídem»*.

Luego citó el numeral 5° del mencionado artículo 41 de la Ley 617 de 2000, que adicionó el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 en la incompatibilidad consistente en *«5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio»*.

**(ii).- Debida explicación de la causal esgrimida:** El demandante cumplió dicha exigencia indicando que:

*«Es claro de conformidad al acervo probatorio arrimado anexo a la presente solicitud de pérdida de investidura que el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, contrató con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO MORENO CLAVIJO, en el área de Facturación del HOSPITAL SAN ANTONIO DEL MUNICIPIO DE TAME, adscrito a esta ESE, siendo el Municipio Tame donde antes de seis (06) después fue elegido Concejal Para el Período Constitucional 2016-2019, lo cual indica que 6 meses antes a su elección el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA contrató con una Empresa que presta servicio de seguridad social en el Municipio de Tame»*

**Fue en relación con la causal invocada y la explicación del porqué los hechos expuestos daban lugar a la misma que el demandado ejerció su derecho de defensa,** como se advierte de la contestación de la demanda:

«FRENTE A LAS PRETENSIONES

**La parte actora pretende que judicialmente se declare la pérdida de investidura, que el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILÚA posee como Concejal electo del Municipio de Tame – Arauca, por haber suscrito el Contrato de prestación de Servicios N° 01-1087 de fecha 1° de abril de 2015 con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, para lo cual argumenta la transgresión al Régimen de Incompatibilidades y conflicto de intereses, con fundamento en el artículo 41 y el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.**

(...)

EXCEPCIÓN DE MÉRITO DENOMINADA AUSENCIA TOTAL DE LA INCOMPATIBILIDAD PREDICADA POR LA PARTE ACTORA:

*La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”. Es decir, es la dificultad legal para que una persona ejerza dos cargos al mismo tiempo.*

**En ese sentido, la conducta que se le endilga al señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILÚA, de haber celebrado Contrato de Prestación de Servicios N° 01-1087 de fecha 1° de abril de 2015 con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO, en los seis meses anteriores a su elección como Concejal del Municipio de Tame – Arauca, no constituye una incompatibilidad que se instituya en causal para la pérdida de investidura de mi defendido.**

*Veamos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 el régimen de incompatibilidades de los concejales tienen vigencia desde el mismo momento de la elección.*

*En este caso concreto, al momento de la elección del señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILÚA, no tenía contrato suscrito*

*con la ESE DEPARTAMENTAL MORENO Y CLAVIJO; el Contrato N° 1087 de 2015 fue suscrito el día 1 de abril de 2015, fecha para la cual no tenía la investidura de Concejal del Municipio de Tame, luego entonces, mal puede la parte accionante pretender la precitada incompatibilidad, cuando no existe prueba alguna que determine con certeza que mi poderdante celebró contrato alguno desde el día 25 de octubre de 2015, fecha a partir de la que ostenta la investidura de Concejal del Municipio de Tame.*

*(...)*

*Bajo ese entendido, la causal de pérdida de investidura pedida en la demanda con fundamento en los artículos 45, numeral 5°, de la Ley 136 de 1994, adicionada por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 48, numeral 1°, ibídem, en lo referente a la violación del régimen de incompatibilidades de los concejales; no está llamada a prosperar, toda vez que el mismo Consejo de Estado en sentencia de fecha 08 de marzo de 2006 fijó los elementos o supuestos necesarios para que se dé la incompatibilidad tipificada en la norma a saber:*

- 1° tener la condición de concejal;*
- 2° simultáneamente ser empleado o contratista de una empresa;*
- 3° que esa empresa preste servicios de seguridad social;*
- 4° que esos servicios se presten en el municipio donde se es concejal.*

*Obsérvese su Señoría, que al día 01 de abril de 2015 fecha de la suscripción del Contrato N° 1087 de 2015, mi representado el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, no ostentaba la investidura de Concejal del Municipio de Tame y fue solo hasta el 25 de octubre de 2015 que adquirió tal dignidad, por manera entonces, que conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección, lo que quiere decir que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.»*

Para la Sala, entonces, el análisis del Tribunal Administrativo de Arauca debió obedecer a los claros designios de libelo de la demanda, pues al interpretar la demanda «respecto de la causal en la que funda su pretensión de pérdida de investidura, esto por cuanto refiere a una violación al régimen

*de incompatibilidad, pero que a partir de los hechos narrados, es claramente entendible que se trata es de una inhabilidad», generó una grave violación al derecho de defensa del demandado, pues aquel no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción durante el trámite de la primera instancia, frente a la inhabilidad que se le endilgó y configuró en la sentencia impugnada, sobrepasando el marco de referencia impuesto precisamente por la demanda.*

En consonancia con los argumentos expuestos, en providencia del 13 de diciembre de 2007<sup>27</sup>, esta Sala señaló:

**«Ahora, si la conducta descrita encuadra en otra causal diferente de la alegada, no es viable, como lo pretende el apelante, interpretar que se trató de un error en el que incurrió el demandante y proceder a adecuar los hechos a la causal que legalmente corresponde, pues reiteradamente esta Corporación ha sostenido que esa no puede ser labor oficiosa del juzgador.»**

*Al respecto, resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, de 13 de febrero de 2001 (Expediente AC-11946, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar), la cual, entre otros aspectos, precisó:*

*“En segundo orden, en la forma y concepción en que fue sustentada la demanda, la defensa del inculpado no puede tener por carga la explicación o refutación de presupuestos fácticos no consignados por el actor como fundamento de la pretensión; porque, de otra manera, en la práctica, la defensa resultaría incierta e imposible, porque sería tanto como exigirle al procesado que*

---

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), REF: Expediente núm. 2007 – 00730, Recurso de apelación contra la sentencia de 13 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ACTOR: JULIO CESAR GUEVARA FANDIÑO.

adelante o complemente la acusación elevada en su contra, lo cual riñe con la lógica y además se opone al respeto y efectividad del debido proceso y el derecho fundamental de defensa. Es por eso que, en forma expresa e inequívoca, en el literal c) del artículo 4° de la Ley 144 de 1994 se exija, como requisito indispensable a cargo del actor, el consignar en el escrito de petición:

“Artículo 4°. Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos:

“ .....

“**c.- Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación.**” (subraya la Sala).

Es de tal importancia y perentoriedad tal exigencia, que su inobservancia –al igual que la omisión de cualquiera otro de los requisitos señalados en dicha norma-, constituye motivo de inadmisión de la demanda (artículo 7° de la ley 144 de 1994). Si bien la explicación allí exigida no precisamente consiste en la identificación rigurosa de disposiciones jurídicas, ni tampoco en la formulación de complicadas deducciones hermenéuticas, **sí incumbe al actor el señalar de modo concreto los presupuestos de hecho y la relación de conexidad entre éstos y la causal invocada, en orden a determinar, en debida forma, los extremos de la controversia y, por consiguiente, garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción del procesado**”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Esta sentencia, es posterior a la de 5 de febrero de 2001, dictada dentro de los expedientes 10528 y 10967, que consagró una tesis distinta y dio lugar, entre otros reparos, al salvamento de voto que en forma conjunta presentarán los Consejeros doctores Mario Alario Méndez y Camilo Arciniegas Andrade, al considerar que se condenó con la pérdida de investidura al demandado por hechos no alegados en la solicitud, lo cual, además de quebrantar el debido proceso y el derecho de defensa, contraría el principio de

*congruencia que implica la identidad jurídica entre la sentencia y las imputaciones formuladas en la solicitud.*

**En este caso, como ya se vio, los presupuestos de hecho señalados en la demanda no encajan dentro de los supuestos jurídicos consagrados en las normas que se endilgan como quebrantadas, constitutivas de la causal alegada. Y en el evento de que la Sala acometiera la labor de adecuar esos hechos a la causal que realmente corresponde, para establecer así la relación de conexidad entre unos y otra, dejaría al demandado desprovisto de la garantía del derecho de defensa y de contradicción. (...)**».

Olvidó el Tribunal Administrativo de Arauca que este medio de control carece de término de caducidad, por lo que el demandante puede ejercitarla en cualquier momento para endilgarle al demandado la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Al respecto esta Sala<sup>28</sup> ha manifestado lo siguiente:

*«Sobre este mismo particular ya esta Sala se refirió en oportunidad anterior<sup>29</sup> y precisó que por tratarse de una acción pública, de rango constitucional, que tiene como finalidad poner a disposición de la ciudadanía en general un instrumento de control político y jurídico del comportamiento de sus representantes con el fin de contribuir a su moralización y relegitimación y al mejoramiento del funcionamiento de las corporaciones a las que pertenecen, la de pérdida de investidura es una acción que se puede intentar en cualquier tiempo. Por ende, como se señaló en Sentencia de 9 de febrero de 2012, “carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período*

---

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00128-01(PI), Actor: LUIS REINALDO ROJAS VELÁSQUEZ, Demandado: OMAR YESID MESA JIMÉNEZ,

<sup>29</sup> Sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 230012333000 2015 00023 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

***para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia*<sup>30</sup>»**

Para efectos de corregir el yerro cometido por el Tribunal Administrativo de Arauca, la Sala procederá a estudiar la configuración de la causal de pérdida de investidura alegada y las razones por las cuales la parte actora consideró que los hechos expuestos daban lugar a la configuración de la causal.

### **2.3.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante**

Como se indicó líneas atrás, el demandante consideró que el demandante había incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por haber incurrido en la violación del régimen de incompatibilidades previsto para los concejales, norma cuyo tenor es el siguiente:

**«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.»**

El demandante consideró que el accionado había violado tal régimen por haber realizado la conducta descrita en el numeral 5 del artículo 45 de la Ley

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Rad. No. 19001-23-31-000-2011-00267-01. C.P. María Elizabeth García González.

136 de 1994, disposición que fue adicionada por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, cuyo contenido es el siguiente:

**«ARTICULO 41. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONCEJALES.** Adiciónase el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, con los siguientes numerales:

*"5o. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio."»*

Para la configuración de dicha incompatibilidad, esta Sala<sup>31</sup> ha indicado que se requiere la presencia de los siguientes supuestos:

*«i) tener la condición de concejal; ii) simultáneamente ser empleado o contratista de una empresa; iii) que esa empresa preste servicios de seguridad social; y iv) que esos servicios se presten en el municipio donde se es concejal.»<sup>32</sup>»*

Cabe adicionalmente agregar, en relación con las incompatibilidades de los concejales, que:

*«Al tenor de lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, como ya se dijo, **las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección.**<sup>33</sup>»*

---

<sup>31</sup> SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008), Radicación número: 44001-23-31-000-2008-00027-01(PI), Actor: ERIBERTO ANTONIO IBARRA CAMPO, Demandado: ALBA MARIA URECHE MOSCOTE

<sup>32</sup> Sentencia del 8 de marzo de 2006, rad. 2004-01571, C.P. Dr Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Reiterado mediante sentencia del 16 de agosto de 2007, rad. 2005-02321 Dr Camilo Arciniegas Andrade

<sup>33</sup> El Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de julio de 2002, exp. 7177, C.P. Dr Gabriel Eduardo Mendoza Martelo estimó que si bien el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 modificó el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 tal subrogación no implicó la derogación en bloque del régimen de incompatibilidades previsto en esta última norma.

*La Sala ha sido reiterativa en señalar que dado el carácter prohibitivo, la consagración de las causales de pérdida de investidura **debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado la Constitución Política y la ley, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.**<sup>34</sup>».*

El demandante considera que el demandante incurrió en dicha incompatibilidad, por cuanto:

*«Es claro de conformidad al acervo probatorio arrimado anexo a la presente solicitud de pérdida de investidura que el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA, contrató con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO MORENO CLAVIJO, en el área de Facturación del HOSPITAL SAN ANTONIO DEL MUNICIPIO DE TAME, adscrito a esta ESE, siendo el Municipio Tame donde antes de seis (06) después fue elegido Concejal Para el Período Constitucional 2016-2019, lo cual indica que 6 meses antes a su elección el señor DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA contrató con una Empresa que presta servicio de seguridad social en el Municipio de Tame»*

Para efectos de probar la configuración de la incompatibilidad alegada, el demandante aportó copia del contrato de prestación de servicios 001-1087-2015 (folio 8-9, cuaderno principal), celebrado entre la Empresa Social del Estado Moreno y Clavijo y el señor Danny Alexander Millán Atilua, el día 1° de abril de 2015.

Para la fecha en que se celebró el mencionado contrato, el demandado no ostentaba la condición de concejal del municipio de Tame (Arauca), tal y como lo acredita el formato E-26 CON expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que dan cuenta que la elecciones para elegir los

---

<sup>34</sup> Sentencia del 13 de julio de 2006; Rad 2005-01132-01 (PI)

concejales del aquel municipio se realizaron el día 25 de octubre de 2015, por lo que el primer supuesto para la configuración de la incompatibilidad no se presenta, lo cual da lugar a que se nieguen las pretensiones de la demanda.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de 6 de abril de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca, mediante la cual se declaró la pérdida de la investidura que el ciudadano Danny Alexander Millán Atilua ostentaba como concejal del municipio de Tame (Arauca), para el período 2016-2019.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada por el ciudadano Pedro Henry Mendez Torres.

**TERCERO:** 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**