



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: **50001-2333-000-2015-00128-01(PI)**

Actor: **LUIS REINALDO ROJAS VELÁSQUEZ**

Demandado: **OMAR YESID MESA JIMÉNEZ**

Referencia: **APELACION SENTENCIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 19 de junio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura del señor OMAR YESID MESA JIMÉNEZ como Concejal Municipal de La Primavera (Vichada).

I.- COMPETENCIA

De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que decretó la pérdida de investidura del Concejal Municipal de La Primavera (Vichada) OMAR YESID MESA JIMÉNEZ.

II.- LA DEMANDA

2.1. Pretensiones

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, el ciudadano LUIS REINALDO ROJAS VELÁSQUEZ solicitó al Tribunal Administrativo del Meta decretar la pérdida de investidura de Concejal Municipal de La Primavera (Vichada) de OMAR YESID MESA JIMÉNEZ. Afirmó el actor: *“Dentro del presente proceso invoco como causal de pérdida de investidura por [sic] violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, la prevista en el numeral 4º del artículo 55 de la ley 136 de 1994¹”*.

2.2. Fundamentos fácticos y jurídicos

Como sustento de su petición el demandante señaló:

Que OMAR YESID MESA JIMÉNEZ y CESAR AUGUSTO MESA JIMÉNEZ son hijos de los cónyuges JOSÉ AUGUSTO MESA y MIRIAM GLADYS JIMÉNEZ, y que, como hermanos, son parientes entre sí en segundo grado de consanguinidad.

Que OMAR YESID MESA JIMÉNEZ fue elegido Concejal del Municipio de La Primavera (Vichada) en las elecciones celebradas el día 26 de octubre de 2003, con el aval del Partido Liberal Colombiano.

Que CESAR AUGUSTO MESA JIMÉNEZ fue elegido Diputado por el Departamento del Vichada en las elecciones celebradas el día 26 de octubre de 2003, con el aval del Partido Liberal Colombiano.

Que por consiguiente el demandado OMAR YESID MESA JIMÉNEZ se encuentra incurso en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000), conforme a la cual *“[n]o podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital... quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”*.

Que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura de los concejales municipales, de acuerdo con lo precisado por la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado².

¹ Folio 8 del cdno. núm. 1.

² Sentencias de 5 de febrero de 2009 (Expediente núm. 15001 2331 000 2008 00192 01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta) y 4 de septiembre de 2014 (Expediente núm. 08001 2333 000 2013 00249 02, CP. Guillermo Vargas Ayala).

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado acudió al proceso a través de apoderado judicial y se opuso a las pretensiones de la demanda. En su defensa argumentó:

Que el demandado ostentó la investidura de concejal municipal para el periodo constitucional 2004 a 2007, por lo que el Tribunal debe responder al interrogante acerca de si la demanda incoada es conducente pese a la sustracción de materia.

Que a pesar que la acción de pérdida de investidura puede ser invocada por cualquier ciudadano éste debe cumplir unas exigencias mínimas al formular la demanda, como la relativa a señalar y explicar la causal respectiva *“sin perder de ninguna manera la congruencia y consonancia entre la causal invocada y la argumentación que soporta [la demanda]”*, requisito éste que no es cumplido en este caso, toda vez que no existe ninguna relación entre la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado y los hechos en que se fundamenta la demanda, lo que impone que se deban rechazar las pretensiones formuladas por el actor.

Que admitiendo en gracia de discusión como fundamento de la demanda la causal invocada en el acápite de hechos de ésta, esto es, la prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que contiene la prohibición consistente en que dos hermanos aspiren al Concejo de un mismo municipio o distrito por un mismo partido, dicha causal tampoco se configura en este caso, pues es claro que el demandado aspiró y fue elegido al concejo del municipio de La Primavera (Vichada) y su hermano aspiró y fue elegido a la Asamblea del Departamento del Vichada, corporaciones públicas de entidades territoriales distintas.

IV.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Meta en Sentencia del 19 de junio de 2015 decretó la pérdida de investidura del señor OMAR YESID MESA JIMÉNEZ como Concejal Municipal de La Primavera (Vichada). Fundamentó su decisión, en síntesis, en los siguientes argumentos:

Que el Consejo de Estado ha precisado que tratándose de acciones públicas que permiten el desarrollo del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político³, el operador judicial debe darle prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades e interpretar la demanda, y que en este caso los hechos y el concepto de violación expuestos en ella ofrecen suficientes elementos para determinar, sin lugar a dudas, que la causal de inhabilidad invocada como fundamento de la solicitud de pérdida de investidura es la prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, según el cual *“[n]o podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital... quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad,*

³ Constitución Política, artículo 40.

primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

Que la violación del régimen de inhabilidades constituye una causal de pérdida de investidura de los concejales municipales, tal y como lo ha señalado reiteradamente el Consejo de Estado.

Que para la configuración de la inhabilidad alegada se deben acreditar los siguientes supuestos: (i) el parentesco; (ii) que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político; (iii) que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del mismo municipio o distrito; y (iv) que las elecciones se realicen en la misma fecha.

Que frente al supuesto del parentesco no hay discusión, pues además de ser aceptado en la contestación de la demanda, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento que el demandado Omar Yesid Mesa Jiménez es hermano de Cesar Augusto Mesa Jiménez, de lo cual se deriva entre ellos un vínculo de consanguinidad en segundo grado.

Que la inscripción de los parientes como candidatos por el mismo partido o movimiento político es un hecho también aceptado en la contestación de la demanda, y de él dan cuenta tanto los formularios de inscripción y los avales obrantes en el proceso, los que acreditan que Omar Yesid Mesa Jiménez se inscribió como candidato al Concejo Municipal de La Primavera (Vichada) por el Partido Liberal Colombiano el 6 de agosto de 2003, y que Cesar Augusto Mesa Jiménez se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Vichada por ese mismo partido político el 4 de agosto de 2003.

Que sobre el tema de la inscripción que genera la inhabilidad la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido posiciones disonantes, pues, de un lado, ha sostenido que la inhabilidad comprende a todas las personas que, dentro de los grados de parentesco que prevé la norma, se inscriban en cualquier tiempo como candidatos por el mismo partido o movimiento político, con independencia de factores temporales⁴, y de otro, ha precisado que cuando existe coexistencia de inscripciones, la inhabilidad no surge para quien se inscribió primero, ya que para ese momento ningún familiar suyo se había inscrito⁵; pero que, no obstante lo anterior, en este caso esa discrepancia de criterios no tiene incidencia alguna, si se tiene en cuenta que el demandado se inscribió como candidato al concejo municipal con posterioridad a la fecha en que lo hizo su hermano.

Que el demandado adujo que no se configura el requisito consistente en que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del mismo municipio o distrito, con el argumento que la inscripción debe referirse a elecciones de idéntico municipio o distrito y

⁴ Sentencia del 9 de octubre de 2008 (Expediente núm. 07001 2331 000 2007 00084 01).

⁵ Sentencia del 6 de mayo de 2013 (Expediente núm. 50001 2331 000 2011 00691 01).

en el presente caso se involucran dos corporaciones y entidades territoriales diferentes, como son el Concejo Municipal de La Primavera y la Asamblea Departamental de Vichada.

Que al respecto el Tribunal advierte que el legislador en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 no previó que la elección tenga lugar en la misma circunscripción electoral, bastando que la elección de cargos o corporaciones públicas se realice *“en el mismo municipio o distrito”*, sin que se deba dar un alcance literal, como lo aduce el demandado, para entender que se trata de hermanos candidatos al mismo concejo municipal; que en ese mismo sentido se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado⁶; y que en este caso se configura el supuesto de que las elecciones en que participaron los hermanos Mesa Jiménez fueron para proveer corporaciones públicas y se realizaron en el mismo municipio.

Que, finalmente, se encuentra acreditado en el proceso que las elecciones para proveer los cargos de Diputado a la Asamblea Departamental de Vichada y de Concejal Municipal de La Primavera (Vichada) se realizaron en la misma fecha, esto es, el 26 de octubre de 2003.

Que al estar acreditados los supuestos que configuran la inhabilidad del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, se debe decretar la pérdida de investidura del demandado.

V.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia el demandado la apeló y, con miras a que sea revocada, manifestó:

Que dentro de la *ratio decidendi* de la sentencia apelada se citan unos apartes de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 9 de octubre de 2008 (Exp. 2007 00084 01), los cuales no son conducentes ni aplicables en este proceso, en tanto que corresponden a una sentencia proferida en un proceso donde los supuestos fácticos, los fundamentos jurídicos, la causal invocada y el medio de control ejercido son diferentes: en dicho asunto, se trató de una acción de nulidad electoral contra un diputado que estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, mientras que en éste la solicitud de pérdida de investidura se formuló contra un concejal municipal por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses o de violación de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Que disiente del criterio expresado por el *a quo* acerca de la interpretación de la demanda, pues el legislador estableció como requisito de ésta la expresión de la causal invocada, exigencia sustancial que enmarca el análisis del juzgador; y que en este caso, como se dijo al contestar la demanda, es claro que *“la causal invocada en este asunto no corresponde y no resultó probada, situación procesal que obliga en derecho a rechazar las pretensiones de la demanda impetrada”*.

⁶ Sentencia del 9 de octubre de 2008 (Expediente núm. 07001 2331 000 2007 00084 01).

Que se equivoca el Tribunal al señalar que la Ley 136 de 1994 no previó que la elección tenga lugar en la misma circunscripción electoral, pues si se interpretan conjunta y sistemáticamente los artículos 43 numeral 3 y 64 de esa normativa legal, se puede concluir que cuando ésta señala “...*para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha*”, se refiere necesariamente a que dicha elección sea para proveer cargos o corporaciones públicas de la misma circunscripción electoral, es decir, concejales del mismo municipio, más si se tiene en cuenta que la Ley 136 de 1994 se dictó con el propósito de modernizar la organización y funcionamiento de los *municipios*.

Que por lo anterior se puede concluir que la inhabilidad antes mencionada solo se puede predicar cuando dos hermanos se inscriban y aspiran a ser concejales por un mismo partido político y/o uno aspire al concejo municipal y el otro a la alcaldía de un mismo municipio o distrito en una misma fecha; y que esta conclusión se soporta en pronunciamientos del Consejo de Estado, entre ellos, el contenido en la Sentencia del 7 de diciembre de 1995 (Exp. 1472, C.P. Mario Alario Méndez), en la que se analizó la causal de inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, antes de su modificación por la Ley 617 de 2000, cuyo propósito en una u otra norma es evitar el nepotismo en los cargos de elección popular, lo cual no se presenta en este caso, ya que el demandado se inscribió, aspiró y fue elegido como Concejal Municipal de La Primavera – Vichada (circunscripción municipal y única de conformidad con el artículo 64 de la Ley 136 de 1994) y su hermano se inscribió, aspiró y fue elegido como Diputado del Vichada (circunscripción electoral departamental).

Que no se entiende ni comparte cómo el Tribunal en su providencia realiza un análisis de casi 4 folios en un tema que no fue objeto de controversia en el proceso (que la violación del régimen de inhabilidades sea causal de pérdida de investidura de los concejales municipales), mientras que ocupe apenas un párrafo de 5 renglones frente al argumento de defensa relativo a si era procedente la acción de pérdida de investidura cuando ésta ya no la ostenta el demandado.

VI.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

VI.1. La parte actora no intervino en esta etapa del proceso.

VI.2. El demandado no presentó alegatos de conclusión.

VI.3. El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa (E), luego de referirse a los fundamentos de la sentencia del Tribunal y al recurso de apelación, se mostró partidario de confirmar dicha providencia. En sustento de su solicitud afirmó:

Que el requisito establecido en el artículo 4º de la Ley 144 de 1994 consistente en que la respectiva solicitud contenga al menos *“la invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de investidura y su debida explicación”* -exigencia procedimental que se erige en una garantía del derecho de defensa del demandado-, se encuentra satisfecho en este caso, pues una lectura juiciosa de la demanda permite inferir, sin lugar a dubitaciones, que la causal alegada por el actor es la prevista en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994; y que en estos procesos es deber del juez acompañar los formalismos exigidos por las normas con el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, ya que todo rigor y legalismo jurídico podría convertir en nugatorio el derecho que les asiste a los ciudadanos de iniciar un juicio de reproche político contra los servidores públicos de elección popular, el cual tiene como finalidad exigir la preeminencia de valores como la ética y la moralidad pública y fortalecer la legitimidad de las instituciones democráticas.

Que *“[l]a acción de pérdida de investidura tiene una clara naturaleza sancionatoria, la cual puede o no finalizar con una sanción que implica, en términos generales, la pérdida absoluta del derecho a ser elegido...”*, y que *“[s]i el mandato constitucional de la persona contra quien se dirige la acción terminó expiró, no por ello debe entenderse que la acción de pérdida de investidura se extingue, pues una interpretación en este sentido desnaturalizaría la naturaleza y finalidad propia de esta clase de juicios de responsabilidad política”*⁷.

Que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena⁸ y de la Sección Primera del Consejo de Estado⁹, la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura de los concejales municipales.

Que la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, según lo precisado por el Consejo de Estado, está dirigida a conjurar el nepotismo político, evitando que se sigan sucediendo las dinastías electorales, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar los cargos de elección popular, lo que en verdad viene a quebrantar el principio de igualdad que debe reinar en todo proceso electoral¹⁰.

Que el Consejo de Estado¹¹ ya se ocupó de determinar el alcance de la expresión *“en el mismo municipio o distrito”*, y conforme a lo expresado por esta Corporación Judicial es

⁷ Folio 20 cdno. núm. 2.

⁸ Sentencia del 23 de julio de 2002, Expediente IJ-024.

⁹ Sentencia proferida en el proceso con radicado núm. 2013 00249 (no cita fecha), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 9 de febrero de 2006, Expediente núm. 2004 00093 (3900), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 2 de octubre de 2008, Expediente núm. 07001 2331 000 2007 00086 02, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Se destacan por el agente del Ministerio Público los siguientes apartes de esta providencia: “Así las cosas, la Sala encuentra que la expresión *“en el mismo municipio”*, que sustituyó a la tan mencionada expresión *“circunscripción”*

dable concluir que la inhabilidad consagrada en el artículo 40 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 prohíbe la doble inscripción de los familiares o allegados que se inscriban para las elecciones por el mismo partido o movimiento político que deban realizarse dentro del municipio –división territorial-, lo cual comprende tanto las elecciones a nivel municipal –concejo- como las elecciones a nivel departamental –asamblea-.

Que en el expediente está demostrado que los señores Omar Yesid Mesa Jiménez y Cesar Augusto Mesa Jiménez son hermanos, es decir, parientes en segundo grado de consanguinidad, y que los dos se inscribieron por el mismo partido político -Partido Liberal Colombiano- para las elecciones realizadas en la misma fecha (26 de octubre de 2003), dentro del mismo municipio -La Primavera-: el primero para el Concejo del Municipio de La Primavera, y el segundo, para la Asamblea del Departamento de Vichada; y que en este orden, se configuran los supuestos exigidos por el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, tal y como lo concluyó el *a quo* en la sentencia apelada, la que debe ser confirmada.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Legitimación por activa.

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994¹² la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por un ciudadano. El actor, señor OMAR YESID MESA JIMÉNEZ, acreditó tal calidad al exhibir su cédula de ciudadanía No.1.121.900.419 al momento radicar la demanda, tal como consta en el expediente.

De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta y con la Ley 144 de 1994¹³ lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura de los concejales municipales demandados.

municipal, significó una ampliación en la lucha contra el nepotismo electoral, puesto que actualmente basta la concurrencia de la mutua inscripción referida al espacio territorial del municipio, en cuyo escenario político no solo ocurren elecciones del nivel local sino que también participa en las elecciones del nivel seccional o departamental, razón poderosa que lleva a la Sala a apartarse de la tesis de la parte demandada. [...] Es decir, teleológicamente hablando encuentra la Sala que los anteriores argumentos de la Corte Constitucional resaltan la tesis de la Sala, ya que la prohibición de nepotismo electoral pasó de considerarse solamente dentro de los niveles seccional o local, individualmente entendidos, para configurarse también entre candidatos a cargos o corporaciones públicas de uno y otro nivel, de modo que la inscripción para unas mismas elecciones y por un mismo partido o movimiento político, inhabilita a esos aspirantes allegados o parientes cuando uno lo hace para un cargo o corporación pública del nivel departamental (Gobernación o Asamblea) y el otro para un cargo o corporación pública del nivel municipal (Alcaldía, Concejo o Juntas Administradoras Locales)."

¹² Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

¹³ La Ley 144 de 1994, artículo 1º ordena: "Artículo 1º.- El Consejo de Estado conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los

7.2. Legitimación por pasiva.

Se encuentra acreditado que el demandado, OMAR YESID MESA JIMÉNEZ, adquirió la calidad de Concejal Municipal de La Primavera (Vichada), según consta en el formulario E26-CO del 26 de octubre de 2003 de la Registraduría Nacional de Estado Civil¹⁴. Ello significa que es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

7.3. Problemas jurídicos.

En esta instancia, de acuerdo con la impugnación presentada, corresponde determinar (i) si el hecho que el demandado no ostente la investidura cuya pérdida se solicita hace improcedente la acción; (ii) si la demanda satisface la exigencia relativa a invocar la causal por la que se solicita la pérdida de investidura y explicarla debidamente en el caso concreto; y (iii) si ese requisito legal fue satisfecho, determinar si el concejal demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura alegada en la demanda.

7.4. Análisis de la Sala.

7.4.1. La procedencia de la acción de pérdida de investidura.

En el recurso de apelación el demandado manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia en cuanto que en ésta el Tribunal resolvió con una insuficiente fundamentación su argumento de defensa relativo a la improcedencia de la acción de pérdida de investidura por sustracción de materia al no tener aquél la calidad de Concejal Municipal de La Primavera (Vichada) para la fecha en que se interpuso la demanda porque ya había expirado el periodo constitucional para el cual fue elegido. La Sala al revisar la sentencia impugnada encuentra que en realidad este argumento no fue examinado por el *a quo*, de modo tal que procederá a su análisis, en orden a garantizar el derecho de defensa del demandado.

Sobre este mismo particular ya esta Sala se refirió en oportunidad anterior¹⁵ 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

Congresistas a solicitud de (...) cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución.”

¹⁴ Folio 20 del cdno. núm. 1.

¹⁵ Sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 230012333000 2015 00023 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

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 para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia”**¹⁶.

En reciente pronunciamiento¹⁷ señaló esta Sección lo siguiente:

“Al respecto, la Sala debe señalar que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades¹⁸ para precisar que la acción de pérdida de investidura puede ser ejercida en cualquier tiempo porque así lo quiso lo el Legislador dado el carácter público y popular de la acción, sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones. En efecto, esta Sala ha sostenido lo siguiente:

“En relación con este punto del debate, es preciso señalar que la Sala, ya tiene plenamente definido que las acciones de pérdida de investidura no están sujetas a ningún término de caducidad. En sentencia proferida el 9 de diciembre de 2004, dictada dentro del expediente número: 15001-23-31-000-2004-0648-01(PI), Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló: “Conforme lo asevera el señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación, que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, 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 para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Criterio este último que ha venido prohiendo la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.” Además de las precitadas consideraciones, no huelga añadir que en este tipo de procesos no le es dable al intérprete y menos aún a las autoridades judiciales dar aplicación analógica o extensiva a otras disposiciones de carácter adjetivo no contempladas en las disposiciones que regulan las acciones de pérdida de investidura, pues ello equivaldría a desconocer el espíritu de la ley y a pasar por alto, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° del C. de P. C., “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento [...]” En ese sentido, las autoridades judiciales no están jurídicamente investidas de la potestad de crear procedimientos ad hoc, mediante la aplicación de términos de caducidad que no fueron expresamente consagrados por el legislador para los procesos de pérdida de investidura. Desde esa perspectiva, resultaría

¹⁶ 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.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 31 de agosto de 2015, Rad. No. 18001-23-31-000-**2014-00652**-01 (PI). C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁸ Sentencia de 4 de mayo de 2011, Expediente: 2010-00713, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

contrario al debido proceso aplicar en este caso el término de caducidad que propone el apoderado del demandado, pues precisamente el legislador, dentro de la órbita de sus competencias y en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que le otorga la Constitución Política, dejó de consagrar un término de caducidad, no por un olvido de su parte sino como un acto plenamente consciente y deliberado, dirigido a garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad, cuya violación o desconocimiento no puede sanearse o purificarse por el transcurso del tiempo, en razón de los intereses superiores que se encuentran en juego”¹⁹ (subrayados fuera de texto).

A la vista de esta clara línea jurisprudencial, que la Sala prohíba una vez más, es claro que en este caso es procedente la acción de pérdida de investidura incoada.

7.4.2. La aptitud de la demanda.

Insiste el demandado en que la expresión de la causal de pérdida de investidura invocada y su debida explicación no es una mera formalidad de la demanda sino que constituye un requisito sustancial de ésta que enmarca el análisis del juzgador, el cual no fue atendido en este asunto, toda vez que la causal invocada (*en criterio del actor, el tráfico de influencias debidamente comprobado, establecida en el numeral 4º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994*) no guarda relación alguna con los hechos aducidos en la solicitud de pérdida de investidura.

En relación con lo anterior la Sala precisa lo siguiente:

La acción de pérdida de investidura es de naturaleza pública y tiene como fin juzgar la conducta del demandado, en orden a establecer si con ella ha dado lugar a la configuración de cualquiera de las causales previstas en la Constitución o la Ley para despojarlo de su investidura. Con esta acción, como antes se dijo, los ciudadanos cuentan con 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 Ley 144 de 1994 regula el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas - aplicable también al proceso de pérdida de investidura adelantado contra los concejales municipales- y dispone en su artículo 4º que cuando la solicitud respectiva es presentada por un ciudadano ésta debe formularse por escrito y contener, al menos:

- “a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula;
- b) Nombre del congresista [concejal] y su acreditación por la organización electoral nacional.
- c) **Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;**

¹⁹ Idem.

- d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso;
 - e) Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.”
- (Negrillas y subrayas ajenas al texto original)

El cumplimiento de estos requisitos de la solicitud no exige en general de mayores formalidades o rigorismos, dada la naturaleza pública y la finalidad de la acción de pérdida de investidura. La única exigencia que requiere de un especial rigor, dada su trascendencia frente al derecho de defensa del demandado, es la relativa a la *“invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación”*. Esa exigencia supone que la conducta alegada esté prevista como causal de pérdida de investidura de congresista e impone la obligación al demandante de ofrecer razones que demuestren que aquella encaja en la causal.

En la sentencia C-273 de 2012, la Corte Constitucional al referirse al requisito examinado precisó que la norma no establece una exigencia que desnaturalice la esencia pública de la acción de pérdida de investidura, en cuanto no prevé como preceptiva una argumentación de nivel o características profesionales -en el área jurídica-, sino que simplemente 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 del demandado, destacando que esta exigencia ayuda a garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo en el proceso, quien tendrá claro los fundamentos en que se funda la acusación contra él planteada. Sobre esto último señaló la Corte: *“... 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”*.

En relación con las formalidades de la solicitud de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación²⁰ ha dicho que si bien para su admisión debe exigirse el cumplimiento de los requisitos mínimos que establece el citado artículo 4º de la Ley 144 de 1994, por tratarse de una acción pública que puede interponer cualquier ciudadano, en la interpretación de la demanda debe darse prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), pues, una interpretación en extremo rigurosa y formalista, haría nugatorio el derecho ciudadano de ejercer control político y jurídico del comportamiento de sus representantes.

A la luz de las anteriores consideraciones y revisada en su integridad la demanda incoada, encuentra la Sala que ésta satisface plenamente las exigencias establecidas en la ley, en particular en cuanto al punto que se controvierte en el recurso de apelación referido a la invocación y explicación debida de la causal de pérdida de investidura.

En efecto, en los acápites de la demanda denominados “hechos” y “concepto de la vulneración” el demandante invocó como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, cuyo numeral 7º (ahora 4º), luego de esa modificación, quedó así: *“[n]o podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital... quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”*.

Así mismo, se advierte que explicó debida y suficientemente la causal esgrimida, en tanto que afirmó que el demandado -electo en las elecciones del 26 de octubre de 2003 como Concejal Municipal de La Primavera (Vichada) por el Partido Liberal- tiene vínculo en segundo grado de consanguinidad con el señor Cesar Augusto Mesa Jiménez, quien en esos mismos comicios electorales resultó electo Diputado a la Asamblea del Departamento del Vichada con el aval de la misma organización política.

Ahora bien, el capítulo de la demanda denominado “causal invocada” se señaló como tal la “violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses”, y se dijo que ella está prevista en el numeral 4º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

La indicación de esta norma legal ciertamente no corresponde a este asunto, en tanto que ella se refiere a la causal de pérdida de investidura de concejales municipales *“por tráfico de*

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de octubre de 2011, proferida en el proceso con radicación número: 11001-03-15-000-2010-01228-00(PI), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

influencias debidamente comprobado”, causal distinta a la de “violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”. No obstante lo anterior, la imprecisión en este aparte de la demanda en modo alguno permite señalar que ésta carezca de claridad suficiente en cuanto a la causal de pérdida de investidura alegada, pues, como se dijo, en los demás capítulos del escrito respectivo se indicó dicha causal y se expresó una explicación debida sobre ella, realidad ésta frente a la cual no puede hacer caso omiso el juez, so pena de desconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.

En consecuencia, es claro para la Sala que no existe ineptitud alguna en la demanda.

7.4.3. La configuración de la causal de pérdida de investidura invocada.

a.- Fundamento legal y elementos de la causal de inhabilidad esgrimida en la demanda.

Se aduce en la demanda que el demandado se encuentra incurso en la causal de inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones de integrantes de un grupo familiar que aspiran a ser elegidos en la misma fecha en cargos de elección popular con el respaldo de un mismo partido o movimiento político. Esta causal, como se ha precisado por esta Corporación, *“está dirigida a conjurar el nepotismo político, evitando que se sigan sucediendo las dinastías electorales, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar los cargos de elección popular, lo que en verdad viene a quebrantar el principio de la igualdad que debe reinar en todo proceso electoral”*²¹.

Inicialmente la causal de inhabilidad comentada fue establecida en el numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto es el que sigue:

“Artículo 43. Inhabilidades. No podrá ser concejal:

[...]

7. Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos, o de miembro de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.

[...]

Parágrafo. **Las inhabilidades previstas en los numerales 4, 6 y 7 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección.”** (Negrillas agregadas por la Sala)

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 9 de febrero de 2006, proferida en el proceso con radicado núm. 08001-23-31-000-2004-00093-02(3900), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

La Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 7 de diciembre de 1995²² - providencia que cita el demandado como fundamento de la impugnación- se refirió al alcance de esta causal y señaló sobre el particular que “[l]a inhabilidad derivada del matrimonio, la unión permanente o el parentesco ocurre entonces cuando el candidato a concejal se inscribe por el mismo partido o movimiento político para el que se inscribió su cónyuge, su compañero o su pariente para elecciones que deban realizarse en la misma fecha”, y que **“comprende sólo situaciones que tengan lugar en la circunscripción correspondiente al municipio en que se efectúe la elección de concejal”**, pues conforme al artículo 64 de la Ley 136 de 1994 “[c]ada municipio constituye una circunscripción electoral única para la elección de concejales”.

Con posterioridad, la Ley 617 de 2000 modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, estableciendo la inhabilidad que se alega en este proceso en los siguientes términos: “Artículo 40. De las inhabilidades de los concejales. El artículo [43](#) de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, **quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.**

[...]" (Negritas ajenas al texto original).

El legislador al modificar el texto del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 además de variar el grado de consanguinidad que configura la inhabilidad examinada (que pasó de ser de tercer a segundo grado) **suprimió el parágrafo de dicha norma**, relativo a que, entre otras, esta inhabilidad, se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectuó la respectiva elección.

Este último cambio, de acuerdo con lo precisado por la Sección Quinta de esta Corporación, determinó la ampliación del ámbito de aplicación de la causal de inhabilidad examinada, lo

²² Proferida en el proceso con radicado núm. 1472, originado en la demanda de nulidad formulada contra el acto de elección de un Concejal del Distrito de Cartagena de Indias.

que obedeció al propósito del legislador de hacer más riguroso este régimen jurídico. En Sentencia de 2 de octubre de 2008²³ dicha Sección hizo el siguiente examen riguroso sobre el contenido y alcance de la modificación legislativa señalada, el cual comparte la Sala:

“De acuerdo con el debate suscitado por las opiniones de una y otra parte, observa la Sala que los problemas jurídicos inmersos en la discusión giran en torno a establecer cuál es el campo de aplicación de la expresión *“en el mismo municipio”* que hace parte de la causal de inhabilidad enrostrada al concejal demandado, si su comprensión obedece a un criterio espacial o por el contrario trata de la división electoral que identifica a las circunscripciones electorales, y si la hermenéutica que de allí resulte se aviene a los criterios de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad, así como al querer del legislador. [...]

4.2.- Ámbito de aplicación de la causal de inhabilidad imputada al demandado y contenida en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000

La Ley 617 del 6 de octubre 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”*, consagra en su artículo 40, modificadorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como causal de inhabilidad, de interés para este proceso, lo siguiente:

“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

...

4... Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.”

Observa la Sala que la prohibición inmersa en esta causal de inhabilidad va dirigida a evitar el nepotismo electoral, esto es que la fuerza electoral de unos sirva para proyectar las aspiraciones que en el mismo terreno tengan sus allegados, de modo que vayan colmando el poder político en forma escalonado, con detrimento del principio de igualdad respecto de los candidatos que no gozan de esa ventaja. Sin embargo, el tema de interés aquí es precisar, para el caso de los concejales, hasta dónde se extiende esa prohibición, si los allegados o parientes que se inscriben en las mismas elecciones por el mismo partido o movimiento político, deben serlo en la circunscripción municipal o si también pueden serlo en la circunscripción departamental, en fin qué ha de entenderse cuando el

²³ Proferida en el proceso con radicación núm. 07001-23-31-000-2007-00086-02, originado en la demanda de nulidad contra el acto de elección de un Concejal Municipal de Arauca.

legislador refirió la inhabilidad a las elecciones deben cumplirse *“en el mismo municipio”*. El auténtico sentido de este predicado lo halla la Sala a través de los siguientes argumentos:

1.- Acudiendo al método histórico de interpretación establece la Sala que la evolución legislativa que ha tenido la materia demuestra que en tiempos anteriores rigió la expresión *“circunscripción del municipio”* para establecer el ámbito de aplicación de la inhabilidad, pero que recientemente fue sustituido por la expresión *“en el mismo municipio”*, lo que sin duda marca un giro bastante significativo. En efecto, el texto original de dicha causal de inhabilidad decía en la Ley 136 de 1994:

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

7. Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos, o de miembro de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.

PARAGRAFO. Las inhabilidades previstas en los numerales 4, 6 y 7 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección.”

El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 fue luego objeto de algunas modificaciones por parte de la Ley 177 de 1994, pero en lo relacionado con la causal de inhabilidad del numeral 7 y su parágrafo la mantuvo incólume. **Sólo con la expedición de la Ley 617 de 2000 y a través de su artículo 40 se modificó el régimen de inhabilidades de los concejales, destacándose allí que la inscripción inhabilitante de allegados o parientes, por el mismo partido o movimiento político y para las mismas elecciones, ya no sería *“en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección”* sino que sería *“en el mismo municipio”*.**

Para la Sala es bastante dicente el hecho de que el legislador haya optado por dejar atrás el término *“circunscripción”*, puesto que por su definición misma y por la comprensión que de él ha tenido la jurisprudencia, no hay duda que el ámbito de actuación de la causal de inhabilidad en estudio dejó de ser restringido. En efecto, la circunscripción es una expresión equivalente a *“División administrativa, militar, electoral o eclesiástica de un territorio”*²⁴, que para el caso colombiano no es nada distinto a la división electoral prevista en el ordenamiento jurídico para el legítimo ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, bien postulándose como candidato a cargos de elección popular, ya como elector, o en fin para el desarrollo de cualquiera de los mecanismos legales de participación democrática.
[...]

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española. ([cita original](#))

Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio. De ahí que cuando el legislador empleó esa expresión para fijar el régimen de inhabilidades, lo hizo con el propósito de determinar su ámbito de actuación de manera puntual o precisa, esto es que debía coincidir con una determinada circunscripción electoral, no con una división territorial; y es por ello que, igualmente, bajo la vigencia del texto original de la causal de inhabilidad del numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que mantuvo su contenido material pese a la enmienda de la Ley 177 de 1994, las demandas de nulidad electoral propuestas respecto de distintas circunscripciones electorales, así los candidatos se inscribieran por el mismo partido o movimiento político para participar en las mismas elecciones, no prosperaban, tal como lo demuestra la siguiente jurisprudencia de la Sala:

“Dijo el demandante que el señor Alfonso Enrique Anaya Lorduy se encuentra unido por matrimonio a la señora Elisa Leonor Bustillo Barraza y que uno y otra se inscribieron por el mismo partido político y resultaron elegidos Concejal de Cartagena y Diputada a la Asamblea de Bolívar, en su orden, el 30 de octubre de 1995, contra lo establecido en los artículos 43, numeral 7 de la ley 136 de 1994 y 179 numeral 6 de la Constitución, lo que constituye motivo de nulidad, según lo dispuesto en los artículos 223, numeral 5, y 228 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 43, numeral 7 y parágrafo de la ley 136 de 1994, dice así:...

La inhabilidad derivada del matrimonio, la unión permanente o el parentesco ocurre entonces cuando el candidato a concejal se inscribe por el mismo partido o movimiento político para el que se inscribió su cónyuge, su compañero o su pariente para elecciones que deban realizarse en la misma fecha; además, comprende sólo situaciones que tengan lugar en la circunscripción correspondiente al municipio en que se efectúe la elección de concejal.

Cada municipio constituye una circunscripción electoral única para la elección de concejales, dice el artículo 64 de la misma ley. (...)

Asimismo está probado que el señor Alfonso Enrique Anaya Lorduy se inscribió en la misma fecha, a las 6:00 p.m. como candidato del mismo partido al Consejo de Cartagena de Indias para el mismo periodo en las elecciones que tuvieron también el 30 de octubre de 1994, como consta en la correspondiente acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos (formulario E-6) (folio 21), y que fue elegido Concejal del distrito de Cartagena para el período de 1995 a 1997, como consta en las correspondientes actas general de escrutinio departamental (folio 73) y parcial de escrutinios de votos para concejo (folio 75).

Pero se trata de circunscripciones distintas, como que la primera está constituida por el departamento de Bolívar y la segunda por el distrito de Cartagena de Indias, que es circunscripción electoral única para la elección de concejales.

Lo que indica que no se da en el caso la inhabilidad de que trata el artículo 43, numeral 7, de la ley 136 de 1994.”²⁵ (Negrillas de la Sala)

No en vano decía el parágrafo del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que la inhabilidad del numeral 7, entre otras, sólo operaba si la inscripción de allegados o parientes ocurría “*en la circunscripción del municipio*”, de suerte que la única división política admitida para esos fines era la del nivel municipal, no la del nivel seccional, que por supuesto es distinta, valga el pleonismo, por ser de índole departamental o superior.

Así las cosas, la Sala encuentra que la expresión “en el mismo municipio”, que sustituyó a la tan mencionada expresión “circunscripción” municipal, significó una ampliación en la lucha contra el nepotismo electoral, puesto que actualmente basta la concurrencia de la mutua inscripción referida al espacio territorial del municipio, en cuyo escenario político no solo ocurren elecciones del nivel local sino que también participa en las elecciones del nivel seccional o departamental, razón poderosa que lleva a la Sala a apartarse de la tesis de la parte demandada.

2.- Una visión finalística del problema jurídico sub examine lleva a la Sala a idéntica conclusión. Tal como se dijo en precedencia, esta causal de inhabilidad busca erradicar de las costumbres políticas nacionales el fenómeno de las dinastías electorales, según las cuales algunas familias se apoderaban del poder político gracias a que la votación de unos favorecía a sus próximos para que también llegaran al poder político, generándose así una seria afectación en la procura de la satisfacción de los intereses generales desde los cargos o corporaciones públicas de elección popular al estar representados en ellos no los intereses generales sino los intereses de alguna o algunas familias. Así, la Doctrina Constitucional ha considerado que:

“El artículo 179-6 de la C.P., reza: (...). Las normas acusadas [Ley 136/1994 Arts. 43.7 y 95.6], en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante, pues como lo recuerda el Ministro de Gobierno, lo que se propuso el Constituyente fue cabalmente evitar que “se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales” (Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16).

²⁵ Fallo del 12 de diciembre de 1995. Expediente: 1472. (cita original)

Las normas acusadas consagran respecto de los candidatos a concejal y alcalde, una inhabilidad similar. El nepotismo y las dinastías electorales, condenados por el Constituyente, no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.

La extensión de la inhabilidad concebida por la Constitución para uno de los más importantes cargos electivos de carácter nacional, a la esfera de los cargos electivos municipales, puede ser vista como un desarrollo del principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos. La interdicción a las dinastías electorales familiares - propósito de las normas -, es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular”²⁶ (Negrillas de la Sala)

Es decir, **teleológicamente hablando encuentra la Sala que los anteriores argumentos de la Corte Constitucional resaltan la tesis de la Sala, ya que la prohibición de nepotismo electoral pasó de considerarse solamente dentro de los niveles seccional o local, individualmente entendidos, para configurarse también entre candidatos a cargos o corporaciones públicas de uno y otro nivel, de modo que la inscripción para unas mismas elecciones y por un mismo partido o movimiento político, inhabilita a esos aspirantes allegados o parientes cuando uno lo hace para un cargo o corporación pública del nivel departamental (Gobernación o Asamblea) y el otro para un cargo o corporación pública del nivel municipal (Alcaldía, Concejo o Juntas Administradoras Locales).**

Por lo mismo, no atina la apoderada del demandado cuando en sus alegatos de conclusión dice, luego de recoger algunas precisiones de los antecedentes legislativos que dio vida jurídica a la Ley 617 de 2000, que con ello no se produjo ninguna “*ampliación de la circunscripción electoral o territorial en la cual deben ocurrir los hechos inhabilitantes*”, pues por el contrario, el endurecimiento de la ley en cuanto al régimen de inhabilidades y de contera en el propósito de erradicar el nepotismo electoral, se hizo explícito cuando la misma apoderada informa:

“El proyecto de Ley que dio origen a la Ley 617 de 2000 fue radicado inicialmente en Cámara bajo el No 049 de 1999, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 257 de 17 de agosto de 1999. En el numeral 3.3 (Págs. 14 y 15) denominado ‘Transparencia de la gestión territorial’, consta que el objeto de la ley en esta materia es el ‘fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, la ampliación de las causales de pérdida (sic) de investidura para concejales y diputados. Igualmente se reglamentan las prohibiciones a los diputados y concejales y se establecen sus excepciones”’ (C. 4 fl. 362)

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-373 del 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. (cita original)

3.- Por último, no es cierta la violación de los principios de interpretación restrictiva *pro homine* o *pro libertatis* consagrados en el ordenamiento jurídico interno²⁷ e internacional²⁸, puesto que la hermenéutica de la Sala no ha hecho más que establecer el genuino sentido de la causal de inhabilidad imputada al demandado, que tuvo por fin cambiar las costumbres políticas, ampliando la prohibición de aquellas prácticas que no son sanas para la democracia”. (Cursivas originales – Negritas y subrayas agregadas por la Sala para resaltar)

En estas condiciones, de acuerdo con la Ley 617 de 2000, y como bien se afirmó en la sentencia impugnada, para que se configure la inhabilidad alegada en este asunto deben acreditarse los siguientes supuestos: **(i)** el parentesco; **(ii)** que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político; **(iii)** que se inscriban para elecciones de cargos o corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito; y **(iv)** que las elecciones se realicen en la misma fecha.

b.- El caso concreto.

(i) Estima el demandado que las consideraciones de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 9 de octubre de 2008 (Exp. 2007 00084 01), citadas en el fallo impugnado, no son conducentes ni aplicables en este proceso, por referirse a un proceso donde los supuestos fácticos, los fundamentos jurídicos, la causal invocada y el medio de control ejercido fueron diferentes.

Sobre el particular observa la Sala lo siguiente:

i.1. En el fallo apelado el *a quo* destacó que en un *caso similar* al examinado al analizar la inhabilidad generada por la elección de dos hermanos candidatos a diputado y concejal en un mismo departamento, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que: *“sin duda, la inscripción de las candidaturas de dos hermanos por el mismo partido político en elecciones diferentes que deben realizarse “en el mismo departamento en la misma fecha” favorece el nepotismo, toda vez que, los ciudadanos habilitados para participar en las elecciones departamentales no son otros que los habilitados para hacerlo en cada municipio del respectivo departamento, situación que se hace evidente en las elecciones de autoridades territoriales que se realizan en la misma fecha, pues por regla general el ciudadano en unos mismos comicios elige Gobernador, Diputados, Alcalde y Concejales”*.

²⁷ A nivel interno la fuente de este principio aparece en el numeral 4 del artículo 1 del Código Electoral, que al tratar del principio de la capacidad electoral, ha prescrito: “Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le límite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”. (cita original)

²⁸ En el plano internacional, como acertadamente lo señala la apoderada del demandado, el sustento jurídico de tales principios está dado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (cita original)

Esta consideración hace parte de la sentencia citada del 9 de octubre de 2008, que fue proferida en segunda instancia por dicha Sección en el trámite de una **acción de nulidad electoral** promovida contra el **acto de elección de un Diputado** a la Asamblea del Departamento de Arauca.

Se alegó en ese proceso que el demandado se inscribió como candidato a Diputado de la Asamblea de Arauca por el Partido Cambio Radical en las elecciones del 28 de octubre de 2007 y que un hermano suyo se inscribió para esos mismos comicios como candidato al Concejo Municipal de Arauca por el mismo partido político, resultando ambos electos. Esa situación, en criterio del demandante en ese proceso, configura la violación del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, razón por la cual solicitó la nulidad del acto de elección del Diputado demandado. Preceptúa esa norma lo siguiente: “**Artículo 33. De las Inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: [...] quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha**”.

i.2. Aunque es cierto que se trata de una sentencia dictada en un proceso de nulidad electoral, cuya objeto y finalidad es diferente a los del proceso de pérdida de investidura²⁹,

²⁹ La Sección Primera precisamente en una acción de pérdida de investidura contra una concejala municipal por violación del régimen de inhabilidades, a efectos de descartar una excepción de cosa juzgada (invocada por la existencia de una sentencia de nulidad electoral por violación de la norma que consagraba la misma inhabilidad), se refirió a la diferencia entre la acción electoral y la acción de pérdida de investidura. Al respecto dijo: “**La concejala aduce la cosa juzgada del asunto objeto del sub lite en razón a que por los mismos hechos se adelanta un proceso de acción electoral, en el cual ciertamente se declaró la nulidad de su elección por la inhabilidad que aquí se invoca, en sentencia de 28 de octubre de 2007 del Tribunal Administrativo del Tolima, confirmada por en sentencia de segunda instancia de 5 de junio de 2008. Pero lo anterior no configura cosa juzgada respecto del objeto del presente juicio, puesto que aquí no se persigue la nulidad del acto de elección de la concejala inculpada, sino la de enjuiciar su conducta personal por haberse hecho elegir pese a estar afectada por la mencionada inhabilidad y, establecer si por ello amerita la sanción que para ello prevé la ley, esto es, la pérdida de su investidura. En la acción electoral se juzga el acto administrativo de elección, y la parte demandada es la entidad que expide el acto; mientras que en la acción de pérdida de la investidura se examina la actuación o comportamiento del elegido y es éste quien conforma la parte demandada, y sobre él es que recae directamente la sentencia, cuyos efectos son sancionatorios y no anulatorios. Se trata entonces de dos acciones con motivos, finalidades y consecuencias diferentes, autónomas e independientes entre sí, sin perjuicio de que lo decidido en una pueda servir de fundamento o prueba en la otra respecto de los hechos que les den origen. Por ende, no prospera la excepción de cosa juzgada que propone la concejala demandada.**” (Negritas ajenas al texto original) (Sentencia del 23 de octubre de 2008, proferida en el proceso con radicado núm. 19001-23-31-000-2008-00085-01(PI), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta).

no es válido afirmar que las consideraciones de ese fallo sean improcedentes en este asunto, si se tiene en cuenta, primero, que, tal y como lo ha procesado la jurisprudencia de esta Corporación *-y no se debate en el proceso-* la violación del régimen de inhabilidades (causal subjetiva de anulación de los actos electorales) también constituye causal de pérdida de investidura de los Concejales Municipales³⁰; segundo, que el *a quo* acudió a dichos fundamentos para destacar el entendimiento de la jurisprudencia acerca de la materia de que trata este proceso (la inhabilidad por coexistencia de inscripciones), y tercero, que precisamente en el fallo aludido se examinó una causal de inhabilidad que, aunque aplicada a Diputados, tiene la misma finalidad que la alegada en este caso, esto es, evitar el nepotismo político.

Ahora bien, debe repararse en el hecho que el apelante estima impertinentes las consideraciones efectuadas en una sentencia dictada en una acción electoral, pero no considera lo mismo respecto de la sentencia en que soporta sus alegaciones, esto es, la Sentencia del 7 de diciembre de 1995 (Exp. 1472), providencia ésta que también fue dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el trámite de una **acción de nulidad electoral**.

(ii) De otro lado, aduce el apelante que el Tribunal se equivocó al determinar el alcance de uno de los elementos que configuran la inhabilidad alegada, consistente en que la elección se realice en el mismo municipio o distrito. En su sentir, al interpretar conjunta y sistemáticamente los artículos 43 numeral 4 (*con la modificación de la Ley 617 de 2000*) y 64 de la Ley 136 de 1994, debe entenderse que cuando la norma que consagra la inhabilidad señala “...para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”, se refiere necesariamente a que dicha elección sea para proveer cargos o corporaciones públicas *de la misma circunscripción electoral*.

Por ende, en su opinión, la inhabilidad alegada solo se puede predicar cuando dos hermanos se inscriban y aspiran a ser concejales por un mismo partido político y/o uno aspire al concejo municipal y el otro a la alcaldía de un mismo municipio o distrito en una misma fecha³¹. En ese orden, estima que no se configura la causal de inhabilidad, toda vez que el demandado se inscribió, aspiró y fue elegido como Concejal Municipal de La Primavera –

³⁰Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 22 de octubre de 2015, proferida en el expediente número 19001-2333-000-2015-00141-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala. En este fallo se reitera el criterio en la materia expuesto tanto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente número IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza) como por esta Sección (Sentencia del 4 de septiembre de 2014, expediente número 08001 2333 000 2013 00249 02 (P.I.), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala).

³¹ Sustenta ese criterio en lo expuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia del 7 de diciembre de 1995 (Exp. 1472, C.P. Mario Alario Méndez), en la que se analizó la causal de inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 antes de su modificación por la Ley 617 de 2000.

Vichada (circunscripción municipal y única de conformidad con el artículo 64 de la Ley 136 de 1994) y su hermano se inscribió, aspiró y fue elegido como Diputado del Vichada (circunscripción electoral departamental).

Para la Sala este motivo de impugnación tampoco debe prosperar, de acuerdo con lo siguiente:

Como quedó examinado previamente, la interpretación que hace el demandado se ajustaba a la normativa contenida en la Ley 136 de 1994 antes de su modificación por la Ley 617, pues conforme a la legislación original la inhabilidad por coexistencia de inscripciones solo podía predicarse por la inscripción de candidatos a elecciones a realizarse en la misma circunscripción, esto es, la municipal, por así preverlo expresamente el parágrafo único del artículo 43 de la citada Ley 136.

No obstante lo anterior, la lectura del demandado desconoce la legislación vigente (aplicable a este asunto si se tiene en cuenta que aquel fue elegido concejal municipal en el año 2003), como quiera que la condición señalada fue suprimida con la reforma introducida por la Ley 617 de 2000, a partir de la cual no es requisito para la configuración de la inhabilidad examinada que se trate de inscripción de candidaturas a elecciones a celebrarse en la circunscripción municipal, sino de inscripciones para comicios electores que se realicen *en el mismo municipio*, en el cual confluyen comicios en los que además de concejales y alcaldes se eligen Gobernador y Diputados a las Asambleas Departamentales.

Según lo precisó la Sección Quinta de esta Corporación en la Sentencia de 2 de octubre de 2008³², la expresión “*en el mismo municipio*” (artículo 40 de la Ley 617 de 2000) que sustituyó a la expresión “*circunscripción*” municipal (parágrafo del artículo 43 de la Ley 135 de 1994), significó una ampliación en la lucha contra el nepotismo electoral, puesto que actualmente basta la concurrencia de la mutua inscripción referida al espacio territorial del municipio, en cuyo escenario político no solo ocurren elecciones del nivel local sino que también participa en las elecciones del nivel seccional o departamental.

Por ende, conforme a lo dicho en esa providencia, es claro que la prohibición de nepotismo electoral pasó de considerarse solamente dentro de los niveles seccional o local, individualmente entendidos, para configurarse también entre candidatos a cargos o corporaciones públicas de uno y otro nivel, de modo que la inscripción para unas mismas elecciones y por un mismo partido o movimiento político, inhabilita a esos aspirantes allegados o parientes cuando uno lo hace para un cargo o corporación pública del nivel departamental (Gobernación o Asamblea) y el otro para un cargo o corporación pública del nivel municipal (Alcaldía, Concejo o Juntas Administradoras Locales).

³² Citada en la nota de pie de página núm. 23.

Al revisar el expediente, advierte la Sala que en este caso está plenamente acreditada la causal de pérdida de investidura alegada, por configurarse los supuestos de la inhabilidad alegada: a) además de ser aceptado el parentesco en la contestación de la demanda, se encuentra probado solemnemente en el expediente con los registros civiles de nacimiento que el demandado Omar Yesid Mesa Jiménez es hermano del señor Cesar Augusto Mesa Jiménez, *ergo* hay entre ellos parentesco de consanguinidad en segundo grado; b) la inscripción de los parientes como candidatos por el mismo partido o movimiento político (Partido Liberal) es un hecho también aceptado en la contestación de la demanda, y de él dan cuenta tanto los formularios de inscripción y los avales obrantes en el proceso, que acreditan que Omar Yesid Mesa Jiménez se inscribió como candidato al Concejo Municipal de La Primavera (Vichada) el 6 de agosto de 2003, y Cesar Augusto Mesa Jiménez como candidato a la Asamblea Departamental de Vichada el 4 de agosto de 2003, es decir, con posterioridad al primero; c) las elecciones para proveer esos cargos de elección popular se realizaron *en el mismo municipio* (La Primavera – Vichada); y en la misma fecha (26 de octubre de 2003).

7.5. Conclusión.

En el anterior contexto, la Sala confirmará la sentencia apelada que decretó la solicitud de pérdida de investidura del demandado como Concejal Municipal de La Primavera (Vichada).

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:

CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 19 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Salva voto

GUILLERMO VARGAS AYALA