



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

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 50001-2333-000-2016-00843-01
Actor: JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES
Demandado: LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO
Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO
DEPARTAMENTAL.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de enero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual denegó la solicitud de pérdida de investidura de LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO, como Diputada de la Asamblea del Meta.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El ciudadano JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES solicitó al Tribunal Administrativo del Meta decretar la pérdida de investidura de LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO como Diputada de la Asamblea del Meta, con fundamento en la causal establecida en el numeral 6º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹, por violación al régimen de inhabilidades de que trata el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009), en concordancia con los artículos 179, 183-1 y 299 de esta misma norma superior.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos

Argumenta el demandante que la señora LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO fue elegida como Concejal del Municipio de Acacías (Meta) para el período constitucional 2001 – 2003. Durante el ejercicio de sus funciones incurrió en conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico al participar en el trámite y aprobación del Acuerdo 052 de 21 de octubre de 2002 del Concejo Municipal de Acacías, *“Por medio del cual se otorgan facultades al Alcalde Municipal de Acacías, para ejecutar la reestructuración administrativa de la Administración Central y sus entes descentralizados y se dictan otras disposiciones”*, acto administrativo éste que fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Meta mediante sentencia de 3 de julio de 2008, confirmada por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado el

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

25 de marzo de 2010², al estimar que aquel vulneró normas de orden superior.

Las anteriores decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa dieron lugar a la presentación de sendas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que fueron expedidos con fundamento en el acto anulado, que culminaron con condenas patrimoniales en contra del Municipio de Acacías. Entre tales demandas, se encuentra la decidida en la sentencia de 29 de octubre de 2010 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio³, providencia judicial en la que se declaró la nulidad de los Decretos 255 y 256 de 22 de noviembre de 2002 y de la Resolución número 189 de esa misma fecha en lo referente a la señora Melba Julieth Correal Baquero, y se ordenó al Municipio de Acacías el reintegro de la demandante al cargo que ocupaba y el pago de los valores dejados de percibir entre el momento de su retiro ilegal y la fecha en que se materializara efectivamente el reintegro. El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 31 de enero de 2012, confirmó esta decisión judicial, la cual fue cumplida por el municipio demandado a través del Decreto número 100 de 2 de mayo de 2012 y la Resolución número 212 de 7 de mayo de 2012, que dieron lugar a la orden de pago por valor neto de \$118.190.223.37 y a la elaboración del cheque y comprobante de egreso respectivo por valor de \$177.777.223.37 a favor de la demandante, de fechas 16 y 17 de mayo de 2012, respectivamente.

El Comité de Conciliación del Municipio de Acacías en sesión ordinaria de 10 de agosto de 2012, al estudiar la procedibilidad de la acción de repetición

² Proferida en el proceso con radicación número 50001 2331 000 2003 30013 01, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³ En el expediente con radicación número 50001 2331 000 2003 20083 00.

contra los concejales municipales que votaron positivamente el proyecto que se convirtió en el Acuerdo Municipal 052 de 21 de octubre de 2002, determinó que la conducta de tales servidores públicos constituye responsabilidad administrativa a título de culpa grave.

La anterior condena patrimonial contra el Municipio de Acacías tuvo su génesis en la conducta dolosa o gravemente culposa de la concejal municipal LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO consistente en la transgresión de normas superiores y en la expedición irregular del Acuerdo 052 de 2002, para cuya aprobación dio su voto favorable, actuación que se apartó de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que eran aplicables.

En ese orden, a juicio del actor, la demandada está incurso en la causal de inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009, conforme a la cual no podrá ser inscrito como candidato a cargo de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor público “[...] *quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño*”. Agrega que la sentencia referida en esta norma no está circunscrita exclusivamente al ámbito penal, y que el valor de la condena impuesta al municipio de Acacías no ha sido asumido por la demandada, de modo tal que no puede eludir la inhabilidad en que incurrió.

Asimismo, estima que el juicio de la imputación de la responsabilidad a título de dolo o culpa grave debe darse en las oportunidades procesales de la contestación de la demanda, el debate probatorio y los alegatos de conclusión dentro del presente proceso.

2. Contestación de la demanda

La Diputada LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Señaló que para que se configure la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política deben concurrir los siguientes elementos: (i) que el Estado haya sido condenado patrimonialmente, y (ii) que tal condena se predique de la conducta de un servidor público, calificada como dolosa o gravemente culposa por una sentencia judicial ejecutoriada, la cual ha debido ser proferida dentro de un proceso penal, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003.

Precisó que en este asunto, al momento de inscribirse como candidata al cargo de Diputada por el Departamento del Meta y resultar elegida, no se había proferido una sentencia ejecutoriada dentro de un proceso penal en la que se le responsabilizara de cometer una conducta dolosa o gravemente culposa y que hubiera dado lugar a una condena patrimonial contra entidad estatal alguna, siendo prueba de ello el hecho de que el actor no aporta providencia en tal sentido.

Destacó que con la demanda solo se allegan providencias proferidas en procesos administrativos, una dentro de una acción de nulidad en la que no se condenó al Municipio de Acacías al pago de ninguna reparación económica, y otra, en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que si bien sí se condenó patrimonialmente a esta entidad territorial nada se dice sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios que expidieron los actos declarados nulos.

Advirtió que aunque es cierto que por decisión del Comité de Conciliación del Municipio de Acacías se iniciaron acciones de repetición en su contra y de los demás concejales de la época por su participación en la expedición del Acuerdo 052 de 2002, también lo es que hasta el momento tales procesos se encuentran en trámite y en ellos no se ha proferido decisión de fondo.

Agregó que como las inhabilidades son situaciones de hecho previas a la inscripción y elección que impiden a un ciudadano postularse válidamente para ser elegido a un cargo o corporación, las decisiones que se profieran en tales acciones de repetición no tienen el alcance legal para configurar la inhabilidad endilgada en la demanda, toda vez que se trataría de sentencias posteriores a la inscripción y elección de la demandada.

Finalmente, adujo que en este proceso de pérdida de investidura no es procedente que el juez realice la calificación de la conducta de la demandada, pues tal calificación debe existir al momento en que dé inicio a la acción.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia de 19 de enero de 2017, denegó las súplicas de la demanda.

Indicó que para la configuración de la causal de inhabilidad endilgada a la demandada es necesario (i) que el Estado haya sido condenado patrimonialmente, y (ii) que tal condena se predique de la conducta de un servidor público, calificada como dolosa o gravemente culposa por una sentencia judicial ejecutoriada. Así mismo, señaló que el

Consejo de Estado, al referirse a esta materia, afirmó que, atendiendo a la forma en que se encuentra redactado el artículo 122 de la Constitución Política, se debe descartar cualquier interpretación de inhabilidad sobreviniente, cuando la inscripción y elección precedan a la existencia de la decisión judicial ejecutoriada que se exige como presupuesto para su configuración⁴.

Apuntó que el actor demostró el primero de los elementos antes citados, esto es, la existencia de una condena patrimonial derivada de los fallos judiciales de primera y segunda instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Administrativo de Villavicencio y el Tribunal Administrativo del Meta dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho⁵, en los que se declaró la nulidad de los actos que habían ordenado la desvinculación de Melba Julieth Correal Baquero del Municipio de Acacías y se condenó a este municipio a pagarle a ella los salarios y prestaciones dejados de percibir con motivo de su retiro del servicio, con sustento en un Acuerdo Municipal expedido de manera irregular con la participación de la aquí demandada.

Destacó que, sin embargo, no se encuentra acreditado el segundo elemento atrás mencionado, puesto que si bien se demostró que el municipio de Acacías fue condenado en dicho proceso en virtud de la nulidad del Acuerdo 052 de 2002, aprobado por el Concejo Municipal de Acacías, entre otros, con el voto positivo de la en ese momento concejal LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO, lo cierto es que las decisiones judiciales citadas nada refieren sobre la calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa de la demandada,

⁴ Cita sentencia de 25 de agosto de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso con radicación número 68001 2333 000 2014 00076 01, Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁵ Con número de radicación 50001 2331 000 2003 20083 00, en la primera instancia, y 50001 2331 000 2003 20083 01, en la segunda.

limitándose a examinar la legalidad de los actos que ordenaron el retiro de la señora Correal Baquero.

Concluyó, en ese orden, que aunque se acredita una condena patrimonial al Estado por la expedición de un acto administrativo irregular consentido por la demandada, en ningún lugar de la providencia que contiene tal condena se califica como dolosa o gravemente culposa la conducta de aquella cuando fungió como concejal municipal de Acacías, y agregó que ese calificativo no puede derivarse por sí solo del hecho que se tramiten diferentes demandas de repetición contra aquella por la responsabilidad en que pudo haber incurrido en las condenas originadas por la nulidad del Acuerdo 052 de 2002.

Finalmente, señaló que resulta innecesario detenerse en el estudio del carácter (penal o de repetición) de la sentencia que califique “*de dolosa o gravemente culposa la actuación del servidor público*”, toda vez que no se allegó al expediente ninguna providencia en este sentido.

4. La impugnación

El demandante presentó recurso de apelación contra la decisión antes referida, para cuya sustentación reiteró, en síntesis, los mismos argumentos esgrimidos en la demanda.

Señaló, además, que la conducta dolosa o gravemente culposa de la demandada se puede verificar en tres escenarios distintos: el primero, la acción de nulidad contra el Acuerdo 052 de 2002; el segundo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conocida en primera instancia por el

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que se condenó al municipio de Acacías a pagar indemnizaciones laborales y a efectuar reintegros con fundamento en la nulidad de los actos derivados de la aplicación del Acuerdo 052; y el tercero, el presente proceso de pérdida de investidura, al que se aportaron pruebas documentales y razonamientos de diferentes autoridades judiciales que dan cuenta que el estudio y trámite del citado acto municipal estuvo enmarcado por la negligencia, la imprudencia e impericia en la conducta de quienes lo votaron favorablemente, entre ellos la demandada.

Resaltó que “[...] en los dos escenarios previos, nulidad simple y el de nulidad y restablecimiento del derecho, está debidamente analizada la conducta personal, el grado de conocimiento que del ordenamiento jurídico se podía esperar de ese exfuncionario estatal, y la mayor o menor especialidad de la normatividad cuya aplicación omitió; y así mismo, están estudiados los hechos violatorios de la Constitución, la Ley y el reglamento que motivaron su decisión y las circunstancias en que esta se produjo, estableciéndose reiterativamente lo doloso y culpable que hace reprochable en grado grave, la conducta de los servidores públicos de entonces al expedir el Acuerdo No. 052, anulado posteriormente por ilegal y [que es] factor que desata las múltiples condenas patrimoniales contra el municipio de Acacías [...]”⁶.

Anotó que del acervo probatorio se tiene que la demandada “[...] quiso la realización de las transgresiones jurídicas en su aspecto objetivo, porque debía conocer las normas aplicables a su actividad de concejala en 2002 –

⁶ Folio 250 del cuaderno principal.

por una parte- y de otra, la constancia dejada en la sesión de aprobación [del Acuerdo 052 de 2002] que señalaba los errores jurídicos, determinan el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la ilicitud como componentes del dolo con que actuó la accionada que, le eran vencibles ante tales alertas, con lo que definitivamente no hay la más mínima posibilidad de exención de responsabilidad disciplinaria [...]”⁷.

Resaltó que el dolo o la culpa grave de los servidores públicos se configura no solamente con fundamento en el Código Civil sino por la transgresión de los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, cuando se expiden actos administrativos como el Acuerdo 052 de 2002 que son contrarios al ordenamiento jurídico.

Concluyó que “[...] el sustento de la declaración de nulidad del Acuerdo No. 052 de 2002 y de las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del municipio de Acacías (Meta) fue la ostensible y flagrante violación de normas constitucionales y legales en que incurrió la accionada TAMAYO FIERRO, en esa época concejala, y de la simple contradicción de la conducta por ella desarrollada con lo prescrito por la Constitución, la Ley 136 de 1994 y el reglamento interno del Concejo, se configura la presunción de la culpa grave y/o del dolo porque se traduce en una violación manifiesta e inexcusable de normas constitucionales, legales y reglamentarias”⁸.

5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1. La parte actora⁹:

⁷ Folio 256 del cuaderno principal.

⁸ Folio 260 del cuaderno principal.

⁹ Folios 9 a 31 del cuaderno de segunda instancia.

Señala que la conducta de la demandada y de los demás concejales municipales de Acacías que aprobaron el Acuerdo 052 de 2002 se encuentra enmarcada como una actuación que está falsamente motivada, que viola de manera manifiesta e inexcusable normas de derecho y que constituye una desviación de poder, por lo que se presume que es dolosa o gravemente culposa, en los términos señalados en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001¹⁰.

Agrega que en este caso están acreditados el dolo y/o la culpa grave con las sentencias de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho allegadas al proceso, así como con los distintos procesos de repetición que están en curso contra la demandada como sujeto de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, reitera las consideraciones expuestas en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

5.2. La parte demandada¹¹:

Reitera, en general, las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda, y advierte que en el recurso de apelación el demandante se limita a insistir en los argumentos de la demanda pero no expresa de manera concreta las razones de su inconformidad contra la decisión de primera instancia.

6. Concepto del Ministerio Público¹²

¹⁰ Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

¹¹ Folios 33 a 38 del cuaderno número 2.

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, luego de referirse a los fundamentos de la sentencia del Tribunal y al recurso de apelación, se mostró partidario de confirmar dicha providencia.

Destaca que conforme lo ha sostenido la Sección Primera del Consejo de Estado, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no conlleva necesariamente la pérdida de investidura de los miembros de la corporación pública que lo hubieran aprobado, como quiera que se trata de dos asuntos diferentes¹³. Por tal razón –agrega- la nulidad del Acuerdo 052 de 2002 no conduce a la pérdida de investidura de la hoy demandada, pues el alcance de esta decisión es solo retirar dicho acto del mundo jurídico.

Aduce que en la sentencia que se declaró tal nulidad no se califica la conducta de la demandada como dolosa o gravemente culposa, y que no existe en el expediente una sentencia ejecutoriada que determine que la condena patrimonial contra el municipio de Acacías haya obedecido a una conducta de tal naturaleza de aquella.

Concluye, en este orden, que al no existir los presupuestos de la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, no hay lugar a decretar la pérdida de investidura de la demandada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

¹² Folios 40 a 45 del cuaderno número 2.

¹³ Hace referencia, sin precisar la fecha, a un pronunciamiento proferido dentro del proceso con radicación número 2013-00419 (P.I.).

De conformidad con el párrafo 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 denegó la pérdida de investidura de LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO como Diputada de la Asamblea Departamental del Meta.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que la demandada LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO adquirió la calidad de Diputada de la Asamblea Departamental del Meta para el periodo 2016-2019, según consta en el Formulario E-26 ASA del Consejo Nacional Electoral obrante en el proceso¹⁴. 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.

3. Análisis del asunto

3.1. Se tiene que el artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo 01 de 2009, consagra una inhabilidad general aplicable a quienes se inscriban como candidatos a cargos de elección popular o sean elegidos en ellos, entre los que se encuentra el cargo de Diputado de Asamblea Departamental, en los siguientes términos:

¹⁴ Folio 118 del cuaderno principal.

“Artículo 122. [...] Modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, **no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.***

*Tampoco **quien haya dado lugar, como servidores públicos (sic), con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.*** (Negrilla fuera de texto).

Teniendo entonces en cuenta lo previsto en la norma y lo alegado por el apelante en su recurso, corresponde a la Sala determinar si de conformidad con la prueba que obra en el expediente está acreditado que la demandada incurrió en dolo o culpa grave al votar favorablemente el Acuerdo número 052 de 2002, y particularmente, si esa conducta fue calificada así por sentencia judicial ejecutoriada, que es el presupuesto normativo que trae el artículo 122.

3.2. En el proceso obra copia de la sentencia de 25 de marzo de 2010¹⁵, proferida en segunda instancia por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado en el proceso con número interno 1056-2007, mediante la

¹⁵ Folios 6 a 20 del cuaderno principal.

cual se confirmó la sentencia de 15 de agosto de 2006 del Tribunal Administrativo del Meta, que declaró la nulidad del Acuerdo 052 de 21 de octubre de 2002 del Concejo Municipal de Acacías. Esta Corporación encontró que en la expedición del citado acto administrativo se transgredieron los artículos 23, 24, 26, 73 y 75 de la Ley 136 de 1994 relativos a las reuniones y al trámite de los proyectos de acuerdos municipales, y que se vulneró también el artículo 313 numeral 3º de la Constitución Política, en tanto que el Concejo Municipal de Acacías no precisó el tiempo para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al alcalde municipal.

De otro lado, el accionante allegó con la demanda copia parcial de la sentencia de 29 de octubre de 2010¹⁶, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 50001 2331 000 2003 20083 00, promovido por Melba Julieth Correal Baquero contra el Municipio de Acacías, aparte en el que se encuentra tanto el fundamento de la decisión como su parte resolutive.

En su parte resolutive la sentencia dispuso lo siguiente: “[...] *TERCERO: DECLARAR, la nulidad parcial de los Decretos 255 y 256 del 22 de noviembre de 2002 y de la Resolución No. 189 del 22 de noviembre de 2002, en lo referente a la señora MELBA JULIETH CORREAL BAQUERO, con forme se expuso en la parte motiva. || CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE ACACÍAS a (sic) REINTEGRAR a la señora MELBA JULIETH CORREAL BAQUERO en el cargo en que se hallaba inscrita en carrera administrativa como AUXILIAR DE BIBLIOTECA, grado 01 o a otro, de igual o equivalente*

¹⁶ Folios 21 a 32 del cuaderno principal.

categoría y remuneración de esa entidad. || QUINTO: DECLARESE que para todos los efectos, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la señora MELBA JULIETH CORREAL BAQUERO. || Sexto: ORDENAR al MUNICIPIO DE ACACÍAS a (sic) RECONOCER y PAGAR a la señora MELBA JULIETH CORREAL BAQUERO, los valores correspondientes a los salarios, primas legales y demás acreencias laborales y prestacionales a que tenga derecho dejadas de percibir desde el 22 de noviembre de 2002, cuando se produjo su retiro ilegal del servicio y hasta que se materialice efectivamente su reintegro, sumas que deberán ser reconocidas y pagadas debidamente actualizadas en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia [...]”.

Así mismo, se incorporó al proceso copia de la sentencia de 31 de enero de 2012¹⁷, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 50001 2331 000 2003 20083 01 (actor: Melba Julieth Correal Baquero; demandado: Municipio de Acacías), mediante la cual confirmó la sentencia de 29 de octubre de 2010 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio. En este fallo dicha corporación, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado, se limitó a decidir la censura sobre la competencia del Alcalde para expedir los actos acusados, así como la excepción de ineptitud de la demanda reiterada en la impugnación.

De otro lado, al expediente se allegaron certificaciones de los Juzgados Administrativos de Villavicencio, relacionadas con los procesos de repetición seguidos por el Municipio de Acacías contra la diputada LUCY FERNANDA

¹⁷ Folios 95 a 100 del cuaderno número 2.

TAMAYO FIERRO, las cuales dan cuenta que en ninguno de esos procesos se ha proferido sentencia ejecutoriada¹⁸.

3.3. Conforme se advierte de las sentencias atrás citadas, la emitida en el primer proceso es meramente declarativa de la nulidad del Acuerdo 052 de 2002 del Concejo Municipal de Acacías, al constatarse su ilegalidad. Las proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, además de declarar la nulidad de los actos acusados, condenan patrimonialmente al Municipio de Acacías al pago de los salarios, primas legales y demás acreencias laborales y prestacionales dejados de percibir por la señora MELBA JULIETH CORREAL BAQUERO como consecuencia de su retiro ilegal del servicio.

De esta forma, aunque con estas últimas sentencias se acredita la existencia de una *condena a una reparación patrimonial contra el Estado*, no ocurre lo mismo en relación con el elemento en discusión, necesario para la configuración de esta causal, esto es, que *tal condena patrimonial haya tenido lugar por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, así calificada en sentencia ejecutoriada*. En efecto, aunque en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el mencionado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se condena patrimonialmente al Municipio de Acacías y se aduce como motivo de ilegalidad de los actos acusados la nulidad previa del Acuerdo 052 de 2002 del Concejo Municipal de esa entidad territorial, aprobado, entre otros, con el voto de la aquí demandada cuando integró esa corporación administrativa, lo cierto es que **en ninguna de las consideraciones de estas providencias ni en su parte resolutive se califica la conducta de la entonces concejal**

¹⁸ Folios 195, 197 a 204, 206, 207, 210 y 211 del cuaderno principal.

municipal LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO como dolosa o gravemente culposa.

3.4. El demandante en este proceso de pérdida de investidura hace un esfuerzo argumentativo para demostrar ante esta Corporación que la conducta de la demandada, al participar en la aprobación del Acuerdo Municipal 052 de 2002, debe calificarse como dolosa o gravemente culposa, debido a que en la expedición de este acto administrativo existieron irregularidades sustanciales y a que aquella como concejal municipal quiso la realización de tales transgresiones normativas, en tanto que no atendió las advertencias hechas por otros miembros de la duma municipal sobre tales vicios.

La Sala no puede acoger los planteamientos del actor, como quiera que este escenario procesal no es el adecuado para calificar la conducta del servidor público como dolosa o gravemente culposa. Esta calificación, como resulta obvio, debe estar contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como lo dispone la norma que establece la causal.

A ello agrega la Sala que tal sentencia debe ser proferida con anterioridad a la inscripción o elección del candidato. En efecto, las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general. Ha precisado esta Corporación que en el entendido que las inhabilidades se erigen como “[...] defectos, impedimentos o prohibiciones para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para desempeñarlo, **se trata de situaciones preexistentes que se constituyen en limitación del derecho fundamental**

consagrado en el artículo 40 Superior, que buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades”¹⁹ (Se resalta).

En este sentido, la Sección Primera, refiriéndose a la misma causal de inhabilidad que se examina en este asunto, señaló que: “[...] la disposición constitucional establece “[...] no podrá ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos [...]”, lo que quiere indicar que el hecho que da lugar a la configuración, esto es, la existencia de una sentencia ejecutoriada en la que (i) el Estado haya sido condenado patrimonialmente, y (ii) la conducta del servidor público sea calificada como dolosa o gravemente culposa, **debe presentarse con anterioridad a la inscripción o a la elección del candidato**”²⁰ (Negritas y subrayas originales)

Por consiguiente, no es válido estructurar la inhabilidad alegada en este asunto a partir de los juicios de valor sobre la conducta de la demandada efectuados en este proceso de pérdida de investidura, pues la calificación de su actuación como dolosa o gravemente culposa debe estar expresamente señalada en un fallo ejecutoriado proferido con anterioridad a la decisión del ciudadano de inscribirse para ser elegido en un cargo de elección popular.

Precisamente la existencia de esa sentencia ejecutoriada previa, con el contenido anotado, es la circunstancia que la Constitución Política estableció como inhabilitante para acceder a los cargos de elección popular.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, proferida en el proceso con radicación número 44001-23-31-000-2007-00244-02, Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia.

²⁰ Sentencia de 25 de agosto de 2016, proferida en el proceso con radicación número 68001-23-33-000-2014-00076-01(PI), Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

3.5. En los alegatos de conclusión en la segunda instancia aduce el actor que la conducta de la demandada y de los demás concejales municipales de Acacías que aprobaron el Acuerdo 052 de 2002 se encuentra enmarcada como una actuación que está falsamente motivada, que viola de manera manifiesta e inexcusable normas de derecho y que constituye una desviación de poder, por lo que se presume que es dolosa o gravemente culposa, en los términos señalados en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001.

Pese a advertirse que este argumento no fue planteado en el recurso de apelación²¹, oportunidad procesal pertinente para hacerlo so pena de vulnerar el derecho de defensa del demandado, la Sala encuentra que aquél carece en todo caso de fundamento para desvirtuar la sentencia de primera instancia.

A este respecto debe señalarse, en primer lugar, que en la sentencia de 25 de marzo de 2010, en la que la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo 052 de 2002, no consta que ella se haya producido como consecuencia de que la autoridad que expidió tal acto hubiera obrado con desviación de poder, o que el acto se haya expedido con *violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*, o con falsa motivación. Según consta en dicha providencia, la nulidad del Acuerdo 052 se produjo por la infracción de normas superiores contenidas en los artículos

²¹ De conformidad con el Código General del Proceso, la controversia en la segunda instancia se encuentra delimitada por los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación. El artículo 320 de esta normativa prevé en efecto que: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*.

23, 24, 26, 73 y 75 de la Ley 136 de 1994, relativos a las reuniones y al trámite de los proyectos de acuerdos municipales, y en el artículo 313 numeral 3º de la Constitución Política, sobre los límites temporales para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al alcalde municipal.

A ello agrega la Sala que, el hecho de que una condena se haya fundado en la violación manifiesta e inexcusable de la ley, en la desviación de poder o en la falsa motivación de un acto administrativo, no acredita por sí solo la inhabilidad invocada en este proceso; en primer lugar, porque ello no conduce a demostrar con certeza que el Estado haya sido condenado patrimonialmente por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público que lo profirió, y en segundo término, porque una cosa es que tales vicios hagan presumir el dolo o la culpa grave del funcionario que expidió el acto *para efectos de ejercer la acción de repetición*, y otra que exista una sentencia judicial que declare expresamente que el Estado fue condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho servidor público. Así lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 1º de marzo de 2016²² dentro de un proceso de pérdida de investidura promovido contra una congresista, en la que también fue invocada la causal de inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución Política. En esta providencia se dijo al respecto:

“[...] Tampoco se acredita la inhabilidad por el hecho de que la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación se haya fundado en la desviación de poder con que se profirió el acto acusado, toda vez que ello no conduce a demostrar con certeza que el Estado fue condenado patrimonialmente por la conducta dolosa o gravemente culposa de la senadora. Al respecto se impone aclarar

²² Sentencia proferida en el proceso con radicación número 11001 0315 000 2015 01462 00 (PI), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

que una cosa es que la desviación de poder haga presumir el dolo del funcionario que expidió el acto para efectos de ejercer la acción de repetición, y otra que exista una sentencia judicial que declare expresamente que el Estado fue condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho servidor público.

En el primero de los casos se hace alusión a la regla contenida en el artículo 5 numeral 1 de la Ley 678 de 2001 que hace presumir el dolo cuando el agente público haya obrado con desviación de poder, mientras que el requisito constitutivo de la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución requiere la existencia de una sentencia judicial que de manera clara e inequívoca indique que la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público llevó a la condena en contra del Estado. [...]"

4. Conclusión

En el anterior contexto, encuentra la Sala que la demanda carece de argumentos fácticos y jurídicos que comprometan la investidura de la demandada por su supuesta violación al régimen de inhabilidades, toda vez que no se allegó al proceso prueba alguna que acredite la existencia de una sentencia judicial ejecutoriada en la que se afirme que el Estado fue objeto de una condena patrimonial producto de una conducta dolosa o gravemente culposa de aquella.

En consecuencia, al no encontrar mérito las inconformidades planteadas por el apelante, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

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 conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

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.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
VALDÉS**

ROBERTO AUGUSTO SERRATO