



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Expediente: 68001 23 33 000 2018 00065 01
Solicitante: Marco Antonio Velásquez
Demandado: Elisabel Gil Peña
Medio de Control: Pérdida de Inversión

Tema: Reiteración de jurisprudencia – aplicación del artículo 6° de la Ley 1881 de 2018, en virtud del principio de favorabilidad.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 22 de marzo de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la solicitud de pérdida de inversión presentada en contra de la señora **Elisabel Gil Peña**¹, concejal del Municipio de Cimitarra (Santander), para el período 2012-2015.

I.- Antecedentes

I.1.- La demanda²

¹ El nombre fue tomado del registro civil de nacimiento que se encuentra al folio 38 del cuaderno principal.

² Folio 1-8, Cuaderno Principal.

I.1.1.- Las pretensiones

El ciudadano **Marco Antonio Velásquez**, solicitó a esta jurisdicción que se realizaran las siguientes declaraciones:

«[...] PRETENSIONES [...] PRIMERA. Que la señora ELISABEL GIL PEÑA quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 51.987.918 expedida en Landázuri (Santander), **Concejal del Municipio de Cimitarra – Santander para el período constitucional 2012-2015**, pierda tal investidura, por violación al régimen de inhabilidades consagrado en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, conforme a lo preceptuado por el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

SEGUNDA. Comunicar esta decisión a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Cimitarra – Santander, para que conforme al artículo 37 de la Ley 734 de 2000, proceda en forma inmediata a hacer efectivas las consecuencias derivadas de la inhabilidad general que comporta la declaratoria de pérdida de investidura de la Concejal Elisabel Gil Peña, a quien le surge la inhabilidad sobreviniente consagrada en el numeral 1° del Art. 40 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del Art. 43 de la Ley 136 de 1994, pues es Concejal electa para el período constitucional 2016-2019 [...]»

I.1.2.- La causal de pérdida de investidura invocada

El demandante solicitó declarar la pérdida de la investidura de la señora **Elisabel Gil Peña**, concejal del Municipio de Cimitarra (Santander) por cuanto, en su concepto, incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000³, norma que modificó el

³ «[...] 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 [...]».

artículo 43 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁴, siendo la violación del régimen de inhabilidades de los concejales causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos de conformidad con el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136.

I.1.3.- Los hechos invocados por el demandante que dan sustento a las pretensiones de la demanda

I.1.3.1.- El demandante relata que mediante el Acuerdo nro. 18 de 29 de noviembre de 2004, el Concejo Municipal de Cimitarra (Santander) creó la *«[...] sobretasa bomberil sobre el impuesto de industria y comercio a pagar en el Municipio de Cimitarra [...]»*, para efectos de que el Cuerpo de Bomberos de Voluntarios de Cimitarra (Santander) pudiera cumplir con la prevención y control de incendios, así como de otras calamidades.

I.1.3.2.- El dinero recaudado se tendría que transferir trimestralmente a dichas institución *«[...] previo convenio que firme con la Administración Municipal, con el objeto de cumplir las funciones establecidas en la Ley 322 de 1996 [...]»*. Dicho acuerdo fue modificado mediante los acuerdos 17 de 22 de diciembre de 2006 y 18 de 27 de febrero de 2007.

I.1.3.3.- Indica asimismo que el señor Eliberto Gil Peña, identificado con la cédula de ciudadanía 91.133.673, hermano de la concejal enjuiciada, fue inscrito por el término de 2 años, mediante la Resolución 455 de 12 de abril de 2010 expedida por la Secretaría de Gobierno de la Gobernación de Santander, como comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander).

⁴ «[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]»

I.1.3.4.- El señor Eliberto Gil Peña, mediante la Resolución 12.235 de 21 de agosto de 2012, expedida por la Secretaría de Gobierno de la Gobernación de Santander, nuevamente fue inscrito como comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander).

I.1.3.5.- El señor Eliberto Gil Peña, en su condición de comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander), celebró con el Municipio de Cimitarra (Santander) el convenio *«[...] de apoyo a programa de interés público 096 cuyo objeto es Apoyar el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra – Santander, en cumplimiento de la Ley 322 de 1996 [...]»*.

I.1.3.6.- Por virtud de dicho convenio, que se celebró por el término de 10 meses a partir de la firma y legalización, se le transfirió al Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander) recursos de la *«[...] sobretasa bomberil adoptada mediante Acuerdo Municipal 018 de 2004, modificada mediante los acuerdos 017 de 2006 y 018 de 2007 [...]»*, en la suma de \$32.900.000, los cuales fueron ejecutados por dicho organismo, cuyo ordenador del gasto y representante legal era el señor Gil Peña.

I.1.3.7.- La señora Elisabel Gil Peña, hermana del señor Eliberto Gil Peña, fue elegida concejal del Municipio de Cimitarra (Santander) el día 30 de octubre de 2011, para ocupar dicho cargo en el período 2012-2015, violando el régimen de inhabilidades previsto para los concejales:

«[...] consagrado en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues su

hermano y pariente en segundo grado de consanguinidad, señor HELIBERTO GIL PEÑA en su condición de Comandante y Representante Legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra, administró recursos provenientes de la sobretasa bomberil del Municipio de Cimitarra, transferidos en cumplimiento del convenio de apoyo a programa de interés público No. 096 de 2011, en cumplimiento a la Ley 322 de 1996 y los Acuerdos Municipales 018 de 2004, Acuerdo 017 de 2006 y Acuerdo 018 de 2007 (sic) [...]»

I.1.3.8.- Posteriormente, el demandante dedicó un acápite a las normas violadas y al concepto de violación, explicando por qué la demandada había incurrido en la causal de pérdida de investidura que le endilgaba, en los siguientes términos:

«[...] La Señora ELISABEL GIL PEÑA infringió el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 al haberse inscrito y ser elegida como Concejal del Municipio de Cimitarra para el período constitucional 2012-2015, en las elecciones del 30 de Octubre de 2011 estando incurso en causal de inhabilidad, pues su hermano y pariente dentro del segundo grado de consanguinidad el Comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra, señor ELIBERTO GIL PEÑA a través del convenio 096 celebrado el día 4 de Marzo de 2011, siete meses antes de la elección, suscrito entre el Municipio de Cimitarra y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra, administró recursos provenientes de la sobretasa bomberil, tributo adoptado por el Municipio mediante Acuerdo del Concejo Municipal de Cimitarra, No. 018 del 29 de Noviembre de 2004 (sic) modificado por el Acuerdo 017 del 22 de Diciembre de 2006, transferido al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra mediante convenio No. 096 de 2011, para cumplir funciones establecidas en la Ley 322 de 1996 y destinados a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, siendo un servicios público esencial a cargo del Estado, prestado de forma directa por medio del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra, del cual se realizaron desembolsos por valor de \$32.900.000 que fueron ejecutados y ordenados por el señor HELIBERTO GIL PEÑA en su condición de

representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra [...]»

I.2.- La contestación de la demanda⁵

La concejal **Elisabel Gil Peña**, a través de apoderado especial, contestó la demanda, solicitando se mantuviera su investidura y se negaran las pretensiones de la demanda, indicando que:

«[...] FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA [...] Los hechos narrados por el accionante no se ajustan a la realidad de los mismos, pues la accionada desconocía que incurría en el régimen de inhabilidad para el cargo ya que la relación interpersonal con dicho familiar desde hace tiempo atrás ha sido conflictiva en donde se ha perdido todo tipo de comunicación y de igual manera no se tenía conocimiento del cargo que desempeñaba dicho familiar dentro de la corporación para la cual se desempeña [...]»

I.3.- La sentencia de primera instancia⁶

I.3.1.- El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 22 de marzo de 2018, negó las pretensiones de la demanda, conforme los siguientes argumentos:

I.3.2.- La Corporación, en sus consideraciones, indicó que el problema jurídico que debía resolver en el presente asunto era el consistente en determinar si la señora Elisabeth Gil Peña, concejal del Municipio de Cimitarra (Santander) para el período 2012-2015, había incurrido en la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 40 de la Ley 617, por cuanto

⁵ Folio 632-635, Cuaderno Principal.

⁶ Folio 745-749, Cuaderno Principal.

su hermano fungió como comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander) el año anterior a su elección.

I.3.3.- Analizó la inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617, la cual se erige como causal de pérdida de investidura conforme al numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136, encontrando probado que la demandada ostentó la condición de concejal del Municipio de Cimitarra (Santander) para el período 2012-2015; que el período inhabilitante era el comprendido entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011; que a la demandada y el señor Eliberto Gil Peña los unía un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad; y que el señor Eliberto Gil Peña se había desempeñado como representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra (Santander) durante el período comprendido entre el año 2010 y el año 2012, esto es, dentro del período inhabilitante.

I.3.4.- En lo referente a la administración de tributos, tasas y contribuciones, la Corporación explicó lo siguiente:

«[...] D. Administración de tributos, tasas y contribuciones.-

El servicio de bomberos está concebido dentro de un concepto sistémico: El artículo 4 de la Ley 322 de 1996 habla del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres creado por la Ley 46 de 1998. De esta manera, a nivel local debe existir un proyecto previo que muestre estar sujeto a las políticas generales y a una planificación para atender las necesidades locales.

Así, si bien la ley autoriza que la prestación del servicio público esencial a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas se haga mediante la celebración de contratos con los Cuerpos de Bomberos voluntarios, se requiere de un documento de planificación territorial e inversión pública, que muestre que plazos o vigencias cubre el valor transferido,

cuales las acciones concretas a ejecutar con ese valor y como se va a realizar el seguimiento y evaluación a esa ejecución, ello tendiente a garantizar que la prestación del servicio por parte del Cuerpo de Bomberos, se realice en condiciones de logísticas, administrativas y presupuestales sin poner a la comunidad en riesgo (sic). A su vez, el Cuerpo de Bomberos voluntarios (sic), debe: (I) cumplir con los estándares técnicos y operativos nacionales e internacionales determinados por la Dirección Nacional y (II) contar con concepto previo favorable de la junta Departamental de Bomberos (Art. 20 Ley 1575 de 2012).

De ahí que, examinado el convenio de cooperación suscrito entre el Cuerpo de Bomberos Voluntarios y el Municipio de Cimitarra, se observa que fue celebrado por el término de 10 meses, su objeto apunta a apoyar al cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra, disponiendo expresamente en la cláusula segunda: “Con los recursos públicos que reciba la entidad sin ánimo de lucro en razón del respectivo convenio se efectuaran gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo. (sic) Como obligación del CBV se establece que debe entregar al municipio un informe con la descripción detallada de la ejecución del proyecto. Así mismo la cláusula octava señala que el control técnico y administrativo de la ejecución del convenio está en cabeza de un interventor quien entre otras, debe rendir informes sobre la ejecución y desarrollo del convenio al Alcalde del municipio.

Y en virtud del Acuerdo 055 de 2012, que modifica la tasa bomberil y establece su destinación, es de observar que el sujeto activo es el municipio de Cimitarra y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

En el artículo quinto del citado Acuerdo, en cuanto a destinación se señala: El recaudo de la sobretasa será destinado al mantenimiento, dotación, compra de equipo de rescate y nuevas maquinarias, como al desarrollo tecnológico en los campos de la prevención, capacitación, extinción e investigación de incendios y eventos conexos que atiende el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra y la ampliación del número de bomberos que se requiera para operar eficientemente.

Al amparo del marco anterior, no es posible entender que el Comandante de Bomberos Voluntarios del municipio de Cimitarra

esté administrando una tasa, toda vez que tanto el recaudo, como la administración y la destinación le corresponde al municipio y la celebración del convenio de apoyo a programas de interés público es desarrollo de estas potestades, quedando claro que estos dineros si bien terminan ingresando al CBV, su destinación es exclusiva de acuerdo con las directrices contenidas en el convenio.

Por tanto, la celebración de un convenio de aporte para la ejecución de unos dineros públicos en la destinación previamente establecida por el municipio, no convierte a esta entidad – CBV – en administradora porque, se repite, hay una ejecución restringida al cumplimiento del fin que le compete “prestación del servicio público bomberil”. Por el contrario, consulta la planificación de que se habló ab initio, en cuanto al desarrollo de políticas generales que atiendan las necesidades locales, en el caso concreto, la prestación del servicio público esencial a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas el que recae en el municipio, debiendo sujetarse a una política general del sistema y a una planificación del territorio [...]».

I.4.- El recurso de apelación⁷

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el demandante presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, esgrimiendo para el efecto los siguientes argumentos:

I.4.1.- El actor no comparte la posición del Tribunal Administrativo de Santander en la medida en que considera que a través del Convenio de Cooperación nro. 96 de 2011 suscrito entre el Municipio de Cimitarra (Santander) y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cimitarra (Santander), el representante legal de esa última institución si administró los recursos de

⁷ Folio 753-755, Cuaderno Principal.

«[...] *sobretasa bomberil* [...]», en la medida en que es él quien ejecuta esas sumas de dinero para cumplir las acciones de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas.

I.4.2.- Subraya que debe tenerse en cuenta el espíritu y finalidad de la prohibición consistente en que se mantenga la igualdad entre quienes aspiren a ser elegidos en un cargo de elección popular; se preserve la pulcritud de la administración pública; y se evite que intereses personales se involucren en asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la administración municipal, principios que fueron quebrantados al haberse ejecutado los recursos de la sobretasa durante el período inhabilitante, lo cual le otorgó ventajas a la demandada en la contienda electoral.

I.4.3.- Finalmente considera que debe tenerse en cuenta que en el expediente se encuentra la copia íntegra del fallo disciplinario proferido por la Procuraduría General de la Nación:

«[...] en el cual se analiza y esbozan importantes criterios tomados por el ente de control para sancionar a la servidora pública cuya pérdida de investidura se depreca y los cuales comparto en su integridad y solicito al honorable Consejo de Estado tener en cuenta, pues de manera clara ilustran el concepto de administración del tributo de la tasa bomberil por parte del cuerpo de *baberos* (sic) voluntarios del municipio de Cimitarra, en cabeza de su comandante y representante legal, lo que configura el hecho inhabilitante [...]»

I.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

I.5.1.- Mediante Auto de 25 de mayo de 2018⁸, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

I.5.2.- La parte demandada⁹, con sustento en la sentencia de 18 de mayo de 2018¹⁰ proferida por esta Sala, considera que a la situación juzgada en este proceso, con sustento en el principio de favorabilidad, se le debe aplicar el artículo 6 de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018¹¹ que regula la caducidad en los procesos de pérdida de investidura, lo que lleva a concluir que:

«[...] Como el hecho generador de la solicitud de pérdida se contrae a octubre de 2011, y el medio de control ejercido de pérdida de investidura se concretó en el año 2018, han pasado más de 5 años desde entonces, estando caducada la acción impetrada conforme a la ley 1881 de 2018 y en virtud del principio de favorabilidad referenciado [...] Así las cosas, solicito confirmar la decisión de primera instancia, o declararse inhibida para resolver por la caducidad de la acción [...]»

I.5.3.- El agente del Ministerio Público, mediante Concepto Nro. 00069 de 9 de julio de 2018¹², luego de un análisis integral del expediente, consideró:

«[...] En el caso concreto, quedó demostrado que la demanda fue presentada el 29 de enero de 2018 ante el Tribunal Administrativo

⁸ Folio 4-5, Cuaderno del Consejo de Estado.

⁹ Folio 10-12, Cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Expediente 680012333000 2016 00019 01, Magistrado Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

¹¹ «[...] Por la cual se establece el procedimiento de Pérdida de la Investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones [...]»

¹² Folio 15-20, Cuaderno del Consejo de Estado.

de Santander, y de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, el hecho generador de la causal de pérdida de investidura ocurrió cuando fue celebrado el Convenio 096 el 04 de marzo de 2011, fecha en la cual, el actor manifiesta que con este hecho, estaría inhabilitando a su hermana como concejal del municipio de Cimitarra – Santander.

Entonces, ante este hecho, se observa que desde la última fecha, esto es del 04 de marzo de 2011, al transcurrir 5 años, la fecha límite para presentar la demanda, se extendía hasta el 04 de marzo de 2016. Por lo anterior, al haberse presentado la solicitud de pérdida de investidura el 29 de enero de 2018, resulta dable concluir que ésta se instauró por fuera del término de los 5 años, - artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 -, hecho por el cual se evidencia la configuración de una caducidad sobreviniente, que advierte la aplicación forzosa del principio de favorabilidad en el caso en particular, aunque en otros procesos puedan surgir otras circunstancias que deben abierta la posibilidad de tomar otra línea conceptual en este sentido.

3. CONCLUSIONES

Esta Agencia del Ministerio Público, considera que resulta aplicable el principio de favorabilidad, toda vez que, con la expedición de la Ley 1881 de 2018, - por tratarse de una nueva norma procesal -, debe aplicarse a los procesos en trámite una vez estas normas entren en vigencia y en desarrollo del criterio de aplicación de la Ley 1881 de 2018, según la Sección Primera del Consejo de Estado.

Es el caso de la aplicación del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, en prevalencia del principio de favorabilidad que constituye un elemento fundamental del debido proceso – que no puede desconocerse -, como lo indicó la Corte en la Sentencia C-200 de 2002 en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política.

Establecido lo anterior, el Ministerio Público hace dos salvedades generales en el marco de lo expuesto a: 1) una vez opere el fenómeno de la cosa juzgada, no puede ser aplicado el principio de favorabilidad, incluso cuando exista una ley nueva que sea más favorable al demandado, como se observó en el presente caso, teniendo en cuenta el deber de preservar la seguridad jurídica y la cosa juzgada. 2) Además, la situación en curso es de naturaleza

administrativa y la misma no deriva un caso grave de corrupción, que conozcan autoridades penales, que ponga de presente un abuso del derecho o una situación fraudulenta, si ese fuera el evento.

*Finalmente y con fundamento en lo analizado, esta Procuraduría Delegada, solicita de manera respetuosa a la Sala de Decisión de la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado, que en el presente proceso, se inhiba de fondo, toda vez que por disposición del legislador, **se ha configurado la caducidad sobreviniente, teniendo en cuenta el fenómeno de aplicación del principio de favorabilidad [...]**».*

II.- Consideraciones de la Sala

II.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

II.1.1.- En el expediente se encuentra el Acta nro. 001 de 2 de enero de 2012¹³, correspondiente a la sesión de instalación del Concejo del Municipio de Cimitarra (Santander) para el período 2012-2015, en la cual consta que, entre otros, la señora Elisabel Gil Peña tomó posesión del cargo de concejal de dicho municipio para el precitado período.

II.1.2.- Asimismo, se encuentra certificación de 20 de septiembre de 2017, mediante la cual el secretario general del Concejo Municipal de Cimitarra (Santander) hace constar que la «[...] concejal ELIZABEL GIL PEÑA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 51.987.918 expedida en Bogotá, Ejerció (sic) como Concejal del Municipio de Cimitarra Santander para el período constitucional 2012-2015, labor que desempeñó sin ninguna interrupción [...]»¹⁴, por lo que debe considerarse que el demandado es sujeto pasivo del presente medio de control.

¹³ Folio 10-26, Cuaderno Principal.

¹⁴ Folio 27, Cuaderno Principal.

II.2.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante

El demandante considera que la concejal **Elisabel Gil Peña** violó el régimen de inhabilidades previsto para los concejales, causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 en concordancia con el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617, por haber incurrido en la conducta señalada en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, esto es, por tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones en el respectivo municipio o distrito, normas que al tenor disponen:

LEY 136

«[...] **Artículo 55°.- Pérdida de la investidura de concejal.** Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses [...].».

LEY 617

«[...] **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." [...]

«[...] **Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales.** Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley [...]

II.3.- La solicitud presentada por la parte demandada y el agente del Ministerio Público en relación con la aplicación del artículo 6° de la Ley 1881

II.3.1.- Inicialmente esta Sala considera pertinente desatar las solicitudes impetradas por el demandado y por el agente del Ministerio Público en las

que se solicita la aplicación del artículo 6 de la Ley 1881¹⁵, en virtud del principio de favorabilidad, lo que apareja como consecuencia que esta Sala deba inhibirse de pronunciarse de fondo sobre este asunto por presentarse el fenómeno de la caducidad sobreviniente.

II.3.2.- Al respecto esta Sección, en sentencias de 8 de marzo¹⁶, 19 de abril¹⁷ y 18 de mayo¹⁸ de 2018, sostuvo que la regla general es la irretroactividad de la ley, principio según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, es decir, rige hacia el futuro. Sin embargo, la Constitución Política establece el principio de favorabilidad como una excepción al principio de la irretroactividad, en tanto autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales a favor del reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.

II.3.3.- En esas mismas providencias, la Sala también sostuvo que el principio de favorabilidad resulta ser aplicable al medio de control de pérdida de investidura cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas (por no haberse perfeccionado el derecho), ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, esta tiene efecto inmediato.

¹⁵ Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.

¹⁶ Expediente: 66001-23-33-000-2017-00474-01(PI), Actor: DANIEL SILVA ORREGO, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

¹⁷ Expediente: 050012333000 2017 01693 01, Actor: JAIME ECHEVERRY MARÍN, M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

¹⁸ Expediente: 68001-23-33-000-2016-00019-01 (PI), Actor: ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO, M.P. HERNÁNDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

II.3.4.- En la mencionada providencia de 8 de marzo de 2018, se explicó lo siguiente:

«[...] La Sala debe precisar que no obstante que la citada norma [Ley 1881 de 2018] no estaba vigente para la época de los hechos, por haberse promulgado después de ocurridos los mismos, lo cierto es que el Juez está obligado a aplicarla por virtud del principio de favorabilidad, habida cuenta que la referida norma favorece al demandado. En relación con este punto, cabe advertir que la regla general es la irretroactividad de la Ley, principio según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, es decir, rige hacia el futuro. No obstante ello, la Constitución Política establece el principio de favorabilidad como una excepción al principio de la irretroactividad, en tanto autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Y cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas (por no haberse perfeccionado el derecho), ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, esta tiene efecto inmediato. Este es el caso de las normas procesales, las cuales regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, ni desconocen situaciones jurídicas consolidadas, sino formas para reclamar aquellos, y se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme [...].

La precitada sentencia C-200 de 2002 fue muy enfática al sostener que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, dicho principio debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que se pueda hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales [...]. Ahora, es menester destacar que la Corte Constitucional ha extendido la aplicación de dicho principio jurisprudencialmente a otras áreas del derecho sancionatorio, como lo es, la pérdida de investidura, y ha establecido que su contenido es absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad [...].

Al revisar los antecedentes de la citada Ley 1881, se advierte que la voluntad del Legislador era la de que al proceso de pérdida de investidura se le aplicaran todas los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: el debido proceso y todas sus garantías, entre ellas, el principio de favorabilidad, según aparece en el texto del proyecto de Ley nro. 49 de 2015 Senado y 206 de 2016, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso año XXVI Nro. 513 de 21 de junio de 2017 [...].De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que el principio de favorabilidad resulta plenamente aplicable al proceso de pérdida de investidura; es de contenido absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad, y debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que se pueda hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales [...]».

II.3.5.- En ese orden de ideas, el principio de favorabilidad resulta ser aplicable al medio de control de pérdida de investidura y para ello es necesario que la situación objeto de debate no se encuentre consolidada sino que se encuentre en curso.

II.3.6.- Ahora bien, descendiendo al caso concreto encontramos que el artículo 6 de la Ley 1881 establece: «[...] *La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad [...]*». A su vez, la citada Ley, en sus artículos 22 y 24, dispuso:

«[...] Artículo 22.- Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados [...]».

«[...] Artículo 24.- Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación [...]».

II.3.7.- Cabe resaltar que la Ley 1881 regula temas de naturaleza procesal, en tanto regula el procedimiento de pérdida de investidura, de la doble instancia y el término de caducidad, entre otras disposiciones, la cual resulta de aplicación inmediata y prevalece sobre las leyes anteriores a partir de su entrada en vigencia o de la fecha de su promulgación, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887¹⁹, el cual prevé que “[...] *Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir [...]*”.

II.3.8.- A pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación del artículo 6° de la Ley 1881, esta disposición legal resulta aplicable a esta controversia toda vez que se trata de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable a la demandada, **Elisabel Gil Peña**.

II.3.9.- La situación debatida en este proceso no tiene la connotación de estar jurídicamente consolidada pues solo se ha proferido sentencia de primera instancia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada en contra de la concejal del Municipio de Cimitarra (Santander), señora **Elisabel Gil Peña**.

II.3.10.- En este punto es menester indicar que, a diferencia de los casos estudiados en las mencionadas decisiones judiciales, la presente solicitud de pérdida de investidura fue presentada encontrándose en vigencia la Ley 1881, situación que en modo alguno afecta la aplicación de las tesis prohijadas en dichas providencias judiciales en la medida en que la

¹⁹ Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

aplicación del precitado artículo 6° de la Ley 1881 se realiza en función del hecho generador de la causal de pérdida de investidura que, como en aquellos casos, se presentó antes de la entrada en vigencia de aquella ley.

II.3.11.- Nótese cómo dicha ley fue publicada en el Diario Oficial 50.477 de 15 de enero de 2018 y la solicitud fue presentada el día 26 de enero de 2018, conforme el acta individual de reparto del proceso que se encuentra al folio 607 del cuaderno principal.

II.3.12.- En el expediente se encuentra acreditado que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con el demandante, está relacionada con la supuesta administración de los recursos de la sobretasa de bomberos, creada mediante el Acuerdo nro. 18 de 29 de noviembre de 2004²⁰, modificada por los acuerdos 17 de 22 de diciembre de 2006²¹ y 18 de 27 de febrero de 2007²², por parte del señor Eliberto Gil Peña, en su condición de comandante y representante legal del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Municipio de Cimitarra (Santander), inscrito como tal en la Resolución 455 de 12 de abril de 2010, proferida por el Secretario de Gobierno de la Gobernación de Santander²³, quien es hermano de la concejal demandada.

II.3.13.- Dicha administración de recursos por parte del señor Gil Peña se dio a través de la suscripción y ejecución del convenio de apoyo a programas de interés público nro. 96 celebrado entre el Municipio de Cimitarra (Santander) y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios²⁴. El convenio fue suscrito el 4 de

²⁰ Folio 28-29, Cuaderno Principal.

²¹ Folio 30-31, Cuaderno Principal.

²² Folio 32-33, Cuaderno Principal.

²³ Folio 34-35, Cuaderno Principal.

²⁴ Folio 109-113, Cuaderno Principal.

marzo de 2011 y su ejecución se dio por el término de 9 meses²⁵ que culminaron el día 3 de diciembre de 2011, conforme el acta de liquidación del mismo²⁶, que da cuenta de que en virtud del convenio se ejecutó la suma de 32.900.000.

II.3.14.- A su turno, se encuentra que la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada en el Tribunal Administrativo de Santander, **el día 26 de enero de 2018**, esto es, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura²⁷, razón por la que, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que se configuró la caducidad sobreviniente del medio de control y, en consecuencia, resulta procedente realizar un pronunciamiento inhibitorio en relación con las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECLÁRASE** que en la acción de pérdida de investidura de la referencia, se ha configurado

²⁵ Cláusula séptima del convenio.

²⁶ Folio 113, Cuaderno Principal.

²⁷ Los 5 años de que trata la disposición legal se vencieron el **5 de diciembre de 2016**, si se tiene en cuenta que la supuesta administración de la sobretasa de bomberos ocurrió durante la vigencia del convenio nro. 96, esto es del 4 de marzo de 2011 hasta el 3 de diciembre de 2011. El día 4 de diciembre de 2016 no era día hábil. <http://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2016>

la caducidad sobreviniente, por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad.

En consecuencia, **INHÍBESE** la Sala de proferir pronunciamiento de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Aclara Voto

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

