



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 25000-23-15-000-2020-02585-00  
Medio de Control: Pérdida de Investidura  
Accionante: Carlos Ossa Barrera  
Accionada: Rosa Ostos de López  
Tema: Violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses / inhabilidad de concejal por parentesco o vínculo con autoridad / autoridad administrativa / comisario de familia / factor subjetivo de estructuración de la pérdida de investidura

## **1. ASUNTO**

Decide la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la demanda de pérdida de investidura formulada por el ciudadano Carlos Ossa Barrera en contra de la señora Rosa Ostos de López, quien ostenta la calidad de concejal del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) período 2020-2023.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1 Demanda y causal invocada**

El señor Carlos Ossa Barrera presentó escrito a través del cual pidió que se decrete la pérdida de investidura de la concejal del municipio de Puerto Salgar - Cundinamarca Rosa Ostos de López, con fundamento en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es, por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses, en concordancia con el artículo 43, numeral 4, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Las normas establecen lo siguiente:

#### **LEY 136 DE 2 DE JUNIO DE 1994**

«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 DE 6 DE OCTUBRE DE 2000**

«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.»

### **3. HECHOS**

Para tales efectos, sustenta su petición en los siguientes hechos:

La hija de la demandada, señora Slendy Magnolia López Ostos, desempeña el cargo de Comisaria de Familia del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) desde el 17 de abril de 2017 hasta la fecha.

La demandada, señora Rosa Ostos de López, participó en las elecciones del 27 de octubre de 2019 con el aval del Partido Alianza Verde y salió electa concejal de ese ente territorial, violando el régimen de inhabilidades.

La hija de la demandada detentó autoridad administrativa durante los doce (12) meses anteriores a la elección de su señora madre, Rosa Ostos de López, como concejal de Puerto Salgar (Cundinamarca), al desempeñarse como Comisaria de Familia en ese municipio, misma circunscripción territorial en la que resultó elegida la accionada.

### **4. LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DEMANDADA**

La concejal demandada actuando a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y alega que no infringe el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, con ocasión del grado de consanguinidad que tiene con la señora Slendy Magnolia López Ostos, Comisaria de Familia del municipio de Puerto Salgar – Cundinamarca.

**4.1** Propuso las excepciones de fondo o de mérito que denominó de la siguiente forma: «inexistencia de la causal o motivo de inhabilidad, para ser elegida concejal – principio de legalidad e igualdad», «buena fe exenta de culpa», «inexistencia de causa o motivo de favorecimiento o ejercer autoridad para favorecer a candidato(a) al consejo municipal de puerto salgar» y «genérica por los demás hechos, motivos o circunstancias jurídicas que puedan resultar probadas y acreditadas dentro del presente proceso».

**4.2** Respecto de la excepción denominada «inexistencia de la causal o motivo de inhabilidad, para ser elegida concejal – principio de legalidad e igualdad», la demandada sostuvo que según el contenido del numeral 4.º del artículo 1.º del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) y conforme al principio *pro hominen*, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida y a favor de la persona que es elegida. En este sentido, adujo que la violación al régimen de inhabilidades no está contemplada como causal de pérdida de investidura de concejales, pues el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 determina expresamente como tal, únicamente la violación al régimen de incompatibilidades y el conflicto de intereses.

Aseguró que en materia de inhabilidades, el concepto de autoridad civil que se esboza en la demanda no ha sido uniforme, pues se ha considerado que algunos cargos ejercen dicha autoridad y otros, como el de comisaria de familia del municipio de Puerto Salgar, no. Lo anterior porque las funciones de ese empleo están enfocadas a la familia y los distintos problemas que las aquejan, con especial énfasis en niños y adolescentes. Quien desempeñe ese cargo tiene el deber de garantizar sus derechos, protegerlos de cualquier tipo de violencia y restablecer sus derechos, noble labor que no tiene incidencia en cuestiones de política o de elecciones.

Adujo que, la concejal demandada no resultó favorecida con algún actuar o facultad conferida a la comisaria de familia y que, en el remoto caso que se probara la existencia de la supuesta inhabilidad por el grado de consanguinidad, no existe en ello culpa ni dolo. No hay prueba alguna que demuestre que haya obtenido provecho para sí, terceras personas o potenciales electores, o se haya valido de tercera persona para incidir en la decisión de voto de quienes interactuaron con ella en el ejercicio de sus funciones.

**4.3** En lo que tiene que ver con la «buena fe exenta de culpa», aseguró que en el año 2019, cuando la demandada decidió inscribirse como aspirante al concejo de Puerto Salgar, estudió el Decreto 082 de 31 de octubre de 2017 que contiene el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía, y el artículo 83 de la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006, y verificó que las funciones asignadas al cargo de comisario de familia, no incluyen facultades de autoridad o que tengan incidencia en una posible elección de candidatos al concejo.

Agregó que actuando de buena fe, obtuvo el aval de su partido político, se inscribió como candidata para las elecciones al concejo llevadas a cabo en octubre de 2019 y resultó elegida en democracia, pues obtuvo una cantidad de votos promedio suficientes para ello. Con la firme convicción de haber actuado en derecho, tomó posesión de su cargo en representación de sus electores, y ejerce en forma ejemplar sus funciones hasta la fecha.

**4.4** Para sustentar la excepción de «inexistencia de causa o motivo de favorecimiento o ejercer autoridad para favorecer a candidato(a) al consejo municipal de puerto salgar», manifestó que las funciones asignadas y que ejerce la señora Slendy López como comisaria de familia de Puerto Salgar, no implican tener influencia en el electorado pues no tiene las facultades de celebrar contratos o convenios, ordenar gastos con cargo a fondos municipales, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, sancionar disciplinariamente a funcionarios, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta ni tiene facultad nominadora.

**4.5** En lo que tiene que ver con la excepción «genérica por los demás hechos, motivos o circunstancias jurídicas que puedan resultar probadas y acreditadas dentro del presente proceso», solicitó que todo aquello que le resulte favorable en el transcurso del proceso, sea tenido en cuenta por el Tribunal.

## **5. TRÁMITE PROCESAL**

La solicitud de pérdida de investidura fue admitida a través de providencia del 9 de septiembre de 2020, oportunidad en la que se ordenó notificar personalmente de esa decisión a la demandada y al Agente del Ministerio Público, en los términos del artículo 9.º de la Ley 1881. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 *ibidem*, se

concedió el término de cinco (5) días para contestar la demanda e intervenir en el proceso, respectivamente, y pedir las pruebas que consideren necesarias.

Por medio de auto de 23 de septiembre de 2020, el despacho sustanciador dispuso decretar los medios de prueba solicitados por las partes, entre los cuales están las allegadas por el actor junto a su demandada, y se ordenó la práctica de las documentales que solicitó. Por parte de la demandada, se incorporaron las allegadas con la contestación de la demanda. Finalmente, se ordenó la documental pedida por la delegada del Ministerio Público. Definido lo anterior, se fijó fecha y hora para realizar la audiencia pública de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018.

## **5.1 AUDIENCIA PÚBLICA**

El cinco (5) del mes de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las 2:30 p.m., se llevó a cabo la audiencia pública ordenada en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, con la presencia de la Sala Plena de esta corporación. A la diligencia asistieron el actor, la demandada y su apoderado y la Agente del Ministerio Público, quienes intervinieron de la siguiente manera:

5.1.1 El actor se ratificó en las pretensiones, insistió en que la concejal demandada se encuentra incurso en la causal de inhabilidad para ser elegida, prevista en el numeral 4.º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque su hija desempeña el empleo de comisaria de familia, y por ello, ejerce autoridad administrativa. De tal circunstancia tenía conocimiento, de manera que actuó con plena intención, lo que constituye el grado de culpabilidad a título de dolo.

5.1.2. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, hizo énfasis en que ella actuó de buena fe y solicitó que se mantenga incólume la investidura de concejal de su defendida.

5.1.3. La Agente del Ministerio Público, luego de hacer un análisis de las pretensiones de la demanda a la luz de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso concreto y las pruebas allegadas al proceso, pidió negar las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, declarar probada la causal endilgada y la pérdida de investidura de la señora Rosa Ostos de López. Lo anterior, porque se demostró la violación del régimen de inhabilidades por parte de la concejal, toda vez que para la fecha de inscripción como candidata para ser elegida concejal del municipio de Puerto Salgar, su hija Slendy Magnolia López Ostos ejercía autoridad civil en el cargo de comisaria de familia del mismo ente territorial.

## **6. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA**

### **6.1 COMPETENCIA**

Es competente esta corporación para conocer y resolver este asunto, en primera instancia, de conformidad con el numeral 15 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En estos eventos, el fallo se profiere por la Sala Plena del Tribunal.

En este caso se demanda la investidura de una concejal del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), de manera que esta corporación es competente por los factores territorial y subjetivo, para resolver sobre la referida solicitud.

## **6.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes expuestos, la Sala debe determinar si, ¿la señora Rosa Ostos de López, quien ostenta la calidad de concejal del municipio de Puerto Salgar, Cundinamarca, elegida para el período 2020-2023, incurrió en la causal de pérdida de investidura por la inhabilidad establecida en el artículo 40, numeral 4.º de la Ley 617 de 2000, por tener vínculos de parentesco en primer grado de consanguinidad con la señora Slendy Magnolia López Ostos, quien desempeña el cargo de comisaria de familia en el mismo ente territorial, y por ello, ejerció autoridad administrativa?

En caso de que la anterior respuesta sea positiva, se deberá analizar el elemento subjetivo de la causal de inhabilidad endilgada, para determinar si la demandada, ¿procedió con dolo o culpa? De establecerse este último evento, se deberá constatar, si, ¿actuó con buena fe exenta de culpa?

## **6.3 TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

### **6.3.1 TESIS DE LA PARTE ACCIONANTE**

Sostiene que, la demandada está incurso en la causal de pérdida de investidura de concejal establecida en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 43, numeral 4.º, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es decir, por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses, porque su hija detentó autoridad administrativa en el año anterior a la elección, en el mismo ente territorial en la que salió elegida, debido a que ella se desempeña como comisaria de familia del municipio de Puerto Salgar – Cundinamarca.

### **6.3.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA**

Considera que, se le debe mantener su investidura de concejal porque la violación al régimen de inhabilidades no está contemplada como causal de pérdida de investidura de concejales, pues esa sanción solo procede por violación al régimen de incompatibilidades y el conflicto de intereses. Estima que tampoco infringió el régimen de inhabilidades con ocasión del grado de consanguinidad que tiene con la comisaria de familia del municipio de Puerto Salgar – Cundinamarca, porque en ese empleo no se ejerce el concepto de autoridad que se esboza en la demanda, y en el remoto caso que se probara su existencia, no existe en ello culpa ni dolo, pues en todo caso actuó con buena fe exenta de culpa.

### **6.3.3 TESIS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Considera que, procede el decreto de la pérdida de investidura de concejal de la señora Rosa Ostos de López ,pues se configuran los presupuestos establecidos en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 43, numeral 4.º, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 porque para la fecha de la inscripción como candidata para ser elegida concejal del municipio de Puerto Salgar, su hija Slendy Magnolia López Ostos, ejercía autoridad administrativa en el cargo de comisaria de familia del mismo ente territorial. Además, su actuar fue con culpa.

### **6.3.4 TESIS DE LA SALA**

La Sala decretará la pérdida de investidura de la demandada porque incurrió en la inhabilidad establecida en el numeral 4.º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, como quiera que dentro de los doce (12) meses anteriores a las elecciones, su hija ejerció autoridad administrativa en el mismo ente territorial en la que resultó elegida concejal, pues se desempeñó como comisaria de familia en Puerto Salgar (Cundinamarca), y actuó con culpa. No es factible reconocer que la actuación de la demandada está amparada por la buena fe exenta de culpa.

#### 6.4 HECHOS RELEVANTES JURÍDICAMENTE PROBADOS

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. La demandada, señora Rosa López de Ostos, es la madre de la señora Slendy Magnolia López Ostos.	<b>Documental:</b> Según se desprende de la copia del Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial 27031301.
2. Por medio de la Resolución 158 de 31 de marzo de 2017, el Alcalde de Puerto Salgar nombró en provisionalidad a la señora Slendy Magnolia López Ostos, para desempeñar el cargo de Comisario de Familia, Código 202, Grado 04, de la planta global de empleos de la administración central de ese municipio y tomó posesión de ese cargo el 1.º de abril de ese mismo año.	<b>Documental:</b> Copia del acto administrativo y del Acta de 1.º de abril de 2017. <sup>2</sup>
3. La señora Slendy Magnolia López Ostos desempeña el cargo y las funciones de comisario de familia, código 202, grado 04, establecidas por medio del Decreto 082 de 31 de octubre de 2017, manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía municipal de Puerto Salgar Cundinamarca, desde el 1.º de abril de 2017 y permanecía en él hasta el 18 de septiembre de 2020.	<b>Documental:</b> Según se desprende de la constancia expedida por la alcaldía municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca) <sup>3</sup> , y la copia de la norma reglamentaria. <sup>4</sup>
4. La demandada resultó electa concejal de Puerto Salgar (Cundinamarca) para el periodo 2020-2023.	<b>Documental:</b> Copia del Formulario E-26 CON del 31 de octubre de 2019 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que contiene la declaración de elecciones al concejo municipal. <sup>5</sup>
5. La señora Rosa López de Ostos se posesionó como concejal del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) el 2 de enero de 2020	<b>Documental:</b> Copia del acta de esa fecha. <sup>6</sup>

#### 6.5 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE CONCEJAL DE LA DEMANDADA

La señora Rosa Ostos de López está legitimada como sujeto pasivo de la presente acción,

<sup>1</sup> Imagen 5 del C.D de antecedentes de 129.

<sup>2</sup> Archivo 27 del expediente digital

<sup>3</sup> Archivo 1 de la carpeta 1 del expediente digital

<sup>4</sup> Archivo 3 de la contestación de la demanda

<sup>5</sup> Archivos 18 y 19 del expediente digital

<sup>6</sup> Archivo 9 del expediente digital

toda vez que en el expediente quedó acreditada su calidad de concejal. Lo anterior, según Formulario E-26 CON, emitido por la Comisión Escrutadora Municipal de 27 de octubre de 2019, declaratorio de la elección del Concejo Municipal de Puerto Salgar – Cundinamarca, en el que aparece que la demandada resultó electa en ese cargo para el periodo constitucional 2020-2023.

Ahora, para solucionar el problema jurídico formulado, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) la pérdida de investidura; ii) el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales - ejercicio de autoridad administrativa, (iii) el factor subjetivo de estructuración de la pérdida de investidura y, (iv) el caso concreto.

## 6.6 LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La Constitución Política en el artículo 183, establece las causales por las cuales los congresistas pierden su investidura. A su vez, el artículo 184 superior determina que la pérdida de investidura «será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano».

Por su parte, el artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina lo siguiente:

«Artículo 143. Pérdida de Investidura. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas. Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles».  
(Subrayado de la Sala).

La Corte Constitucional<sup>7</sup> en relación con esta figura jurídica estableció que:

«La pérdida de la investidura es una sanción jurisdiccional prevista contra algunos miembros de cargos de elección popular, quienes al incurrir en ciertas conductas afectan el funcionamiento transparente de las instituciones democráticas. En este sentido, el conflicto de intereses, hace parte de las acciones tomadas por el constituyente y el legislador para proteger la transparencia del sistema democrático en su componente representativo. Es tal la relevancia de este mecanismo dentro de nuestro ordenamiento constitucional, que el régimen de conflicto de intereses de los de los congresistas, fue instituido directamente por el Constituyente<sup>8</sup> y, posteriormente, ampliado por el legislador para los concejales tanto en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994<sup>9</sup>, como en el artículo 48 de la Ley 617

<sup>7</sup> SU-379 de 2019.

<sup>8</sup> Constitución Política, artículo 183.

<sup>9</sup> Ley 136 de 1994, artículo 55 “PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.
2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.
4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

de 2000<sup>10</sup>, entre otras disposiciones<sup>11</sup>.»

Por su parte, el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>12</sup> la define, así:

«La pérdida de investidura ha sido definida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>13</sup> como una acción pública de orden Constitucional por medio de la cual se realiza “[...] un juicio de responsabilidad ético y político, que culmina con la imposición de una sanción por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas que impide en forma perpetua el ejercicio de cargos de elección popular [...]” y constituye un “[...] mecanismo para sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los miembros de corporaciones públicas de elección popular [...]».

De lo expuesto, es posible deducir que la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio, por medio del cual se adelanta un análisis integral de responsabilidad con el propósito de determinar si la conducta reprochada se adecúa al presupuesto fáctico de la norma que establece como consecuencia jurídica la pérdida de la investidura, y si se configura o no el elemento subjetivo, relativo a la culpabilidad. Todo lo anterior, con observancia precisa y acatamiento de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo* y de favorabilidad, que orientan esta clase de actuaciones.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 2016<sup>14</sup>, al diferenciar la pérdida de investidura del medio de control de nulidad electoral precisó que:

«En el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del demandado

---

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda”.

<sup>10</sup> Ley 617 de 2000, artículo 48. “PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

PARAGRAFO 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARAGRAFO 2o. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días”.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-473 de 1997: “La única conclusión posible es que cuando el artículo 293 consagra la posibilidad de que el legislador determine las causas de destitución de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, incluye la determinación de las causales de pérdida de investidura de estos funcionarios. la ley sí puede consagrar causales adicionales para la declaración de la pérdida de investidura de concejal”.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de septiembre de 2018, radicación: 201602966 01, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018; C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; número único de radicación 201700328-00.

<sup>14</sup> Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

con el ordenamiento para determinar si se debe imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad. En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva. De otra parte, desde la perspectiva de los fines constitucionales que protegen es clara la autonomía sustancial entre ambos: el primero conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular.».

## **6.7 RÉGIMEN DE INHABILIDADES COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONCEJALES - EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**

La Constitución Política en el Título XI - De la organización territorial, Capítulo I - De las disposiciones generales, a través del artículo 293 defirió en el legislador la determinación de las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas de entidades territoriales, al establecer que «la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales».

A su turno, el Congreso expidió la Ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>15</sup> y en el artículo 55 determinó las casuales de pérdida de investidura de los concejales. Así, en el numeral 2.º de la norma fijó como una de ellas la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. El texto de la norma es el siguiente:

«ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.
2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.
4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda.» (Subrayado de la Sala).

---

<sup>15</sup> «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

La norma fue reformada parcialmente por la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>16</sup>, de manera que a través del artículo 48 previó las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, de la siguiente forma:

«ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley. »  
(Subrayado de la Sala).

La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia de 23 de julio de 2002<sup>17</sup> determinó que a pesar de que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no establece como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades, ello no significa que ésta haya sido suprimida, debido a que el numeral 6.º de la misma norma instituye la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura, para el efecto, razonó de la siguiente manera:

«Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “íntegramente” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.»

En consecuencia, los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales pueden perder su investidura por las demás causales

<sup>16</sup> «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.»

<sup>17</sup> Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

expresamente previstas en la ley, de manera que resulta procedente que la Sala estudie y decida la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura en el caso de la concejal demandada.

## **6.8 FACTOR OBJETIVO DE ESTRUCTURACIÓN DE LA CAUSAL DEL ARTÍCULO 40, NUMERAL 4.º DE LA LEY 617 DE 2000**

El artículo 40 de la referida Ley 617 de 2000, modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y determinó las inhabilidades de los concejales. Por medio, del numeral 4.º, la norma estableció la causal de inhabilidad por ejercicio de autoridad, cuyo tenor literal es el siguiente:

«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.» (Resaltado fuera de texto).

En este aspecto, no sobra precisar que, pese a que la norma hace referencia al parentesco en segundo grado de consanguinidad, la jurisprudencia ha entendido que con mayor razón, la inhabilidad se configura respecto del vínculo en primer grado de consanguinidad, es decir, entre padres e hijos<sup>18</sup>.

A su vez, los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, desarrollan el contenido normativo de la autoridad civil y la dirección administrativa, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.»

«ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencias de 27 de enero de 1998, Rad. PI-5397, MP. Ricardo Hoyos Duque; de 8 de mayo de 2007, Rad. 00016, y de la Sección Primera, 13 de marzo de 2013, C.P María Claudia Rojas Lasso, Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00967-01 (PI)

de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias».

En relación con el supuesto de hecho estudiado, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>19</sup> ha señalado que para determinar en qué casos se configura la autoridad administrativa puede acudir, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional, en los siguientes términos:

«...no sobra recordar que en cuanto a la **autoridad administrativa** el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un **criterio orgánico y uno funcional** para determinar en qué casos se configura este tipo de dirección. Con el **primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa**. Con el **segundo criterio los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo son también servidores que ejercen autoridad administrativa...**» (Resaltado fuera del original)

Ahora, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de pérdida de investidura de 10 de febrero del 2005<sup>20</sup>, atendiendo el criterio funcional, concluyó que el empleo de comisario de familia comporta ejercicio de autoridad administrativa, en los siguientes términos:

«[...] Es claro que el cargo que desempeñó el actor (Comisario de Familia) comporta ejercicio de jurisdicción o autoridad administrativa, pues la ley que lo crea y le asigna sus funciones le da un claro carácter de autoridad policiva administrativa, pues las mismas son justamente atribuciones propias de la función policiva administrativa, es decir, que en salvaguardia y prevención del orden público, circunscrito a la seguridad y tranquilidad de la familia, tiene expresas facultades para decidir, ordenar, prohibir e imponer conductas o medidas correctivas a personas concretas, naturales o jurídicas, lo cual encuadra en la definición que para efectos de lo previsto en la Ley 136 de 1994 contiene el artículo 188 de la misma, así: “(...)”. Es así como, según lo advierte el a quo, los artículo 299 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), y 4, 5, 6 y 7 de la Ley 294 de 1996, modificados por la Ley 575 de 2000, revisten a los comisarios de familia de atribuciones que encuadran en dicha descripción normativa. Para la debida ilustración basta traer a colación las señaladas en el artículo 299 en cita, a saber: “(...)” Para efectos de la inhabilidad en comento, lo que interesa es que el cargo revista a su titular de jurisdicción en cualquiera de los ámbitos señalados en la norma, y por ende eso es lo que se ha de probar, de modo que es irrelevante que durante su desempeño hubiera o no realizado actos correspondientes a una u otra de sus atribuciones o funciones, por lo tanto resulta

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 23 de septiembre de 2013, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 2012-00048-01.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 10 de febrero del 2005 C.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, radicación número: 2004-00217-01(PI)

infundado el alegato del impugnante en ese sentido, es decir, que no está demostrado en el plenario que hubiera realizado actos que implicaran ejercicio de autoridad administrativa. Como el demandado fue elegido concejal de Purísima para el periodo que se inició el 1° de enero de 2004, y el cargo de Comisario de Familia en ese municipio lo desempeñó hasta el 6 de abril de 2003, es evidente que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la respectiva elección ejerció, como empleado público, jurisdicción o autoridad administrativa en dicho ente territorial; luego incurrió en la violación de la inhabilidad que se le ha endilgado, de allí que se configure la causal de pérdida de investidura respectiva, prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, que decreta la pérdida de investidura del concejal impugnante. [...]

(Subrayado fuera del original)

El estudio de las funciones asignadas al empleo de comisario de familia que se realizó en la anterior providencia, para sostener que dicho cargo es de aquellos que ejercen autoridad administrativa, fue retomado por la Sala Plena de esa misma corporación en sentencia de 29 de septiembre de 2016<sup>21</sup>, al decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia que decretó su pérdida de la investidura de concejal de Ciénaga – Magdalena. En esta oportunidad el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

«De lo que ha quedado reseñado, se concluye que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la autoridad civil se expresa por medio de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquellas que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública. [...]

Dicho lo anterior, considera la Sala que las pruebas allegadas demuestran de manera inequívoca que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Concejales, que lo fue el 30 de octubre de 2011, la hermana del demandado ejerció dicha autoridad civil en Ciénaga (Magdalena), pues fungió como Comisaria de Familia dentro del año inmediatamente anterior a la elección como concejal del demandado. [...]

(Subrayado fuera del original)

Establecido lo anterior, resulta necesario verificar de manera individual la concurrencia de los elementos que configuran la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.º de artículo 40 de la Ley 617 de 2000, tal como lo ha determinado el Consejo de Estado<sup>22</sup>.

En consecuencia, analizado el contenido de la referida norma, se tiene que los elementos objetivos que estructuran la inhabilidad invocada son los siguientes: i) parentesco: vínculo por matrimonio o unión permanente o, parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. ii) Temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 2016, C.P María Claudia Rojas Lasso, radicación número: 2015-00435-01(PI)

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de febrero de 2019, radicación 2018-00048-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. iii) Espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal y; iv) objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en esas condiciones.

## 6.9 FACTOR SUBJETIVO DE ESTRUCTURACIÓN DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

El artículo 1.º de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018<sup>23</sup>, modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, establece que el proceso sancionatorio «de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.»

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>24</sup> ha destacado que la pérdida de investidura como juicio sancionatorio y teniendo en cuenta la gravedad de la sanción que se impone, exige que se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad. Al respecto, sostuvo que: «el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.»

Lo expuesto por la Corte Constitucional fue retomado y ampliado por el Consejo de Estado,<sup>25</sup> al estudiar el elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, en los siguientes términos:

«En cuanto al análisis subjetivo, cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 11 de agosto 2016 (Magistrada ponente doctora Gloria Stella Ortiz Delgado)<sup>26</sup>, precisó que en los procesos de pérdida de investidura una vez verificada la causal endilgada, el juez debe examinar “[...] **si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]**”; que, asimismo, [...] **debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que esta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa [...]**” (Negrillas fuera de texto). En consideración a esta postura de la Corte Constitucional, la Sala en sentencia de 25 de mayo de 2017 (Expediente nro. 2015-00081-01 (PI), Consejera ponente

<sup>23</sup> «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»

<sup>24</sup> SU-424 del 2016

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 13 de julio de 2017, C.P María Claudia Rojas Lasso, radicación número: 2016-02008-01(PI)

<sup>26</sup> Cabe señalar que para la fecha en que se notificó la citada sentencia, esto es, 17 de noviembre de 2016, ya se había proferido el fallo apelado en el proceso de la referencia, razón por la cual el a quo no estaba obligado a estudiar el elemento subjetivo para resolver la solicitud de pérdida de investidura.

María Elizabeth García González), señaló que el “[...] proceso de pérdida de investidura exige, entonces, a partir de estos claros parámetros, la observancia del derecho fundamental al debido proceso del demandado, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad [...]”; y que de acuerdo con la sentencia SU-501 de 6 de agosto de 2015<sup>27</sup> (Magistrada ponente doctora Myriam Ávila Roldán), se requiere acreditar un mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción, dado que en los procesos de pérdida de investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve) y, por ende, tampoco modular la sanción.

Por tal razón, estudió el elemento subjetivo, en el caso particular, a partir del análisis del dolo y la culpa.

Para tal efecto, señaló:

“[...] Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

[...] Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

“ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

---

<sup>27</sup> Proferida por la Corte Constitucional.

En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el **entendimiento** de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

Esta conducta corresponde, según el citado artículo 63, a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios. La Ley 136 establece en su artículo 42 las calidades o requisitos positivos con los que debe contar un candidato para ser elegido Concejal Municipal, esto es, ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

A su vez, en su artículo 43, esta Ley prevé las inhabilidades o requisitos negativos de los que debe carecer el candidato al Concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las cuales se encuentra, como ya se ha explicado, haber intervenido en el año anterior a las elecciones, en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, para ser ejecutados en el mismo Municipio al cual aspira a ser Concejal.

Ambos tipos de requisitos son de obligatoria observancia, revisión y análisis previos por parte de todo ciudadano que pretenda ser elegido Concejal Municipal. Esa, es una diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás **exigible** en medio de las normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar para llegar a la certeza del cumplimiento de los mismos y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones legales para ejercer el cargo de Cabildante.

Al respecto, el artículo 9º del Código Civil, según el cual, “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que en dicha ocasión explicó lo siguiente, que ahora de prohija:

“[...] Precisamente la disposición que hoy se cuestiona, fue demandada como contraria al contenido del artículo 16 de la Carta anterior, que implícitamente recogía el principio de igualdad. Y al desechar el cargo, dijo la Corte Suprema, en fallo elaborado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica: “Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados (...)

**Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico”.**<sup>28</sup>

[...] Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, **pues**

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, marzo 30 de 1978.

**sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.**

No puede desprenderse de lo anterior que la educación juegue un papel insignificante en el conocimiento del derecho y en el cumplimiento de los deberes que de él se desprenden (aunque a menudo se utiliza para evadirlos sin dejar rastro). Por esa razón, entre otras, el derecho a acceder a ella ocupa un lugar importante en la Carta. **Pero no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deban ser relevados de cumplirlos [...]**<sup>29</sup> (Negrillas fuera de texto)''.

El anterior criterio fue reiterado, entre otras, en reciente sentencia de 16 de abril de esta anualidad<sup>30</sup>, oportunidad en la que se determinó que, «el juzgador debe encontrar probado en el proceso la configuración de cada uno de los elementos de la conducta que constituye causal de pérdida de investidura –tipicidad de la conducta- y, en el evento de que la conducta del demandado se subsuma en el presupuesto de la norma que establece la prohibición, se debe estudiar el elemento subjetivo de culpabilidad. Solamente configurada la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del demandado, resulta procedente la declaratoria de pérdida de investidura.»

De esta forma, en esta clase de procesos solo resulta procedente la declaratoria de pérdida de investidura cuando se establezca el factor objetivo –inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés- se adelante el juicio de responsabilidad, y el examen del elemento subjetivo de la conducta que se reprocha, en procura de establecer si existe alguna circunstancia que permita descartar el dolo o culpa grave.

## **7. CASO CONCRETO**

### **7.1 El elemento objetivo – configuración de la inhabilidad**

Con fundamento en lo previsto en la ley, los precedentes judiciales y las pruebas reseñadas, la Sala procede a verificar si se reúnen los presupuestos requeridos para la configuración de la causal de inhabilidad invocada por la parte demandante. En relación con este aspecto, la Sala precisa que conforme a los artículos 211 y 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 165, 167 y 176 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, procede a considerar y valorar individualmente y en conjunto las pruebas decretadas y aportadas, atendiendo las reglas de la sana crítica, de manera que, en cuanto a los referidos elementos, se concluye lo siguiente:

**i) Parentesco:** quedó establecido que la señora Rosa López de Ostos es la madre de la señora Slendy Magnolia López Ostos, conforme se acredita con el Registro Civil de Nacimiento y, además, lo aceptó en la contestación de la demanda, es decir, son parientes en primer grado de consanguinidad.

**ii) Elemento territorial:** de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, las inhabilidades previstas en la norma se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. En este caso, el elemento territorial se configura, porque la señora Slendy Magnolia López Ostos ejerció el cargo de comisaria de familia del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca),

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-651 de 1997, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de abril de 2020 M.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 2019- 00091-01 (PI).

---

circunscripción territorial por la cual resultó elegida como concejal su señora madre Rosa Ostos de López, para el periodo 2020-2023.

iii) Respecto del elemento temporal, cabe destacar que los comicios locales en que la demandada resultó electa como concejal, se celebraron el 27 de octubre de 2019, de manera que el periodo inhabilitante, esto es, el año anterior a la elección, transcurrió entre el 27 de octubre de 2018 y tal fecha.

iv) Ahora, para determinar si la señora Slendy Magnolia López Ostos detentó autoridad administrativa durante los doce (12) meses anteriores a la elección de su señora madre Rosa López de Ostos como concejal del municipio de Puerto Salgar - Cundinamarca, cuando detentó la calidad de comisaria de familia de ese mismo ente territorial, es necesario tener en cuenta que por el factor orgánico, ella no ejerció alguno de los cargos enunciados en el numeral 1.º del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Por tanto, la Sala debe estudiar las funciones legalmente asignadas para establecer si en aplicación del criterio funcional, tienen relación con el ejercicio de la autoridad administrativa, para lo cual se procede de la siguiente manera:

El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de noviembre 8 de 2006), en los artículos 83 y 84, determina la naturaleza, misión, creación, composición y reglamentación de las Comisarías de familias, así:

«**Artículo 83. Comisarías de Familia.** Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.»

«**Artículo 84. Creación, composición y reglamentación.** Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.

En los municipios en donde no fuere posible garantizar el equipo mencionado en el inciso anterior, la Comisaría estará apoyada por los profesionales que trabajen directa o indirectamente con la infancia y la familia, como los profesores y psicopedagogos de los colegios, los médicos y enfermeras del hospital y los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 1º. Las entidades territoriales podrán suscribir convenios de asociación con el objeto de adelantar acciones de propósito común para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los

adolescentes, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 136 de 1994 y 715 de 2001, o las que las modifiquen.

Parágrafo 2°. Los municipios tendrán un término improrrogable de un (1) año a partir de la vigencia de esta ley, para crear la Comisaría de Familia. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta sancionada de acuerdo con lo establecido en el Código Único Disciplinario.»

La referida Ley 1098 de noviembre 8 de 2006, a través del artículo 86 establece las funciones del empleo de comisario de familia. El contenido de la norma es el siguiente:

«Artículo 86. Funciones del Comisario de Familia. Corresponde al Comisario de Familia:

1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.
4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar.
5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y  fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.
6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.
7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.
8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.
9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.»

(Subrayado fuera del original)

En concordancia con lo anterior, al expediente se allegó el certificado de 18 de septiembre de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Puerto Salgar – Cundinamarca, en el que consta que el cargo de Comisario de Familia, Código 202, Grado 06, que ejerce la señora Slendy Magnolia López Ostos desde el 1.º de abril de 2017, tiene las siguientes funciones:

1. «Garantizar, prevenir, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.

4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar.
5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.
6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.
7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales. Llevar registros y mantener estadísticas de las acciones que adelanta la Comisaria de Familia.
8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.
9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales.

#### **Con relación al Sistema Nacional de Bienestar Familiar**

1. Suministrar toda la información y documentación requerida, en lo que a materia de conciliación se refiera, a la Dirección de Conciliación del Ministerio del Interior y de Justicia.
2. Informar a la Dirección Regional o Seccional del ICBF, para efectos estadísticos, el número y naturaleza de los casos atendidos, de acuerdo con el instrumento de información que se dispondrá para tal efecto.
3. Verificar en compañía del equipo interdisciplinario que integra la Comisaria de Familia el estado de cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes de que trata el artículo 52 del Código de la Infancia y la Adolescencia.
4. Para efectos del seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento de derechos adoptadas por las Comisarías de Familia, éstas remitirán inmediatamente copia del auto o resolución que así lo disponga al Coordinador del Centro Zonal del ICBF respectivo.

#### **Con relación a las funciones que debe asumir de manera subsidiaria**

1. Según está previsto en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, en los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia.»  
(Subrayado fuera del original)

Analizado lo anterior, se establece que el empleo de comisario de familia tiene asignadas funciones que implican ejercicio de autoridad administrativa, específicamente las que tienen que ver con la adopción de medidas de emergencia, de protección y restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil, fijación de cauciones de comportamiento conyugal en las situaciones de violencia intrafamiliar, y aplicación de las medidas policivas en casos de conflictos familiares. Estas últimas funciones características del poder administrativo.

Para efectos de la configuración de la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa, queda establecido que la posesión y el desempeño del empleo de comisario de familia reviste a su titular del ejercicio de autoridad administrativa, conforme al criterio funcional,

---

teniendo en cuenta las actividades que estos estos servidores realizan en el ejercicio habitual de las funciones asignadas.

Con fundamento en la descripción normativa, el tratamiento jurisprudencial antes descrito y las pruebas allegadas al proceso, la Sala establece que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección de concejales, que lo fue entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019, la hija de la demandada ejerció autoridad administrativa en el municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), pues fungió como comisaria de familia desde el 1.º de abril de 2017 y hasta la el 18 de septiembre de 2020, fecha de la constancia allegada con la contestación de la demanda, aún permanecía en ese empleo, es decir, dentro del año inmediatamente anterior a la elección como concejal de la demandada, de manera que se configura la inhabilidad establecida en el numeral 4.º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

En este caso no se requiere probar que la comisaria de familia ejerció sus funciones para favorecer la elección de la demandada, sino que se debe establecer que las funciones asignadas por la constitución, ley o reglamento, conllevan el ejercicio de autoridad administrativa, tal como lo precisó el Consejo de Estado en la providencia ya referida<sup>31</sup>, en cual señaló: «Para efectos de la inhabilidad en comento, lo que interesa es que el cargo revista a su titular de jurisdicción en cualquiera de los ámbitos señalados en la norma, y por ende eso es lo que se ha de probar (...)».

Como quedó establecido en las consideraciones anteriores, no basta con la configuración del elemento objetivo de la inhabilidad para acceder a la declaración deprecada, por ende, corresponde a la Sala ocuparse del estudio del elemento subjetivo de la causal invocada.

## **7.2 El elemento subjetivo. La culpabilidad**

Establecido lo anterior, la Sala procede a realizar el análisis subjetivo de la configuración de la causal, componente requerido para decidir la solicitud de pérdida de investidura en el que se exige la aplicación del principio de culpabilidad.

Conforme al criterio del Consejo de Estado<sup>32</sup>, el estudio del elemento subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico; y la segunda, como la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad. Para establecer si la conducta fue culposa tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto debía conocer su ilicitud en virtud de la diligencia que se demanda para ejercer sus funciones.<sup>33</sup>

En este caso, se debe establecer si el actuar de la señora Rosa Ostos de López fue doloso o culposo. Para ello es necesario analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo, es decir: i) si la demandada estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causal; ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento; iii) si su voluntad se dirigió a realizar la acción contraria a derecho y ante su conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma, y (iv) si pese a que se acreditó objetivamente la causal endilgada, existe alguna circunstancia que excluya su responsabilidad.

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 10 de febrero del 2005 C.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, radicación número: 2004-00217-01(PI)

<sup>32</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, sentencia de 16 de abril de 2020 M.P Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 2019- 00091-01 (PI).

<sup>33</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, sentencia de 13 de julio de 2017 M.P, María Elizabeth García González, radicación: 2016-02008-01(PI)

**i)** En lo que tiene que ver con el primer aspecto, es decir, el conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud de la conducta, se debe establecer si la demandada al inscribirse como candidata al concejo de Puerto Salgar - Cundinamarca y resultar elegida en los comicios de 27 de octubre de 2019, conocía o debía conocer que su conducta consistente en tener parentesco de consanguinidad con quien ejercía autoridad administrativa estaba prohibida en virtud del numeral 4.º, artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Para lo anterior, es necesario analizar: a) las condiciones personales de la demandada, y b) las circunstancias externas que influyeron en su conducta.

**a)** En relación con el primer aspecto, la Sala observa que no se allegó prueba alguna que la acredite más allá de que la demandante es madre de la señora Slendy Magnolia López Ostos; que participó con aval del Partido Alianza Verde en las elecciones del 27 de octubre de 2019 y, salió electa en ese cargo, de manera que no es posible establecer, por ejemplo, su edad, estado civil, profesión y grado de escolaridad.

**b)** En relación con las circunstancias externas que influyeron en la conducta de la demandada, sólo se tiene la afirmación que realizó en la contestación de la demanda para sustentar la excepción que denominó «buena fe exenta de culpa». En esa oportunidad, en su defensa su apoderado aseguró que: « Para el año 2019, cuando mi representada decide inscribirse como aspirante al Concejo de Puerto Salgar, para poder obtener el aval de su partido político, realiza un estudio de las funciones que tiene el cargo de Comisario de Familia del municipio, para ello es asesorada y consulta el MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES, de la Alcaldía de Puerto Salgar, Decreto 082 de fecha 31 de octubre de 2017 (anexo como prueba), en donde se definen las funciones para el cargo de Comisario de Familia». Sobre esta afirmación no se allegó prueba adicional que diera certeza de tal hecho.

En este caso, no se acreditó que la demandada tuviera algún grado de formación en el que hubiera adquirido las competencias específicas en materias jurídicas o de administración pública, de manera que se pudiera afirmar que pese a que conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura se inscribió y participó en los comicios donde resultó elegida concejal de Puerto Salgar – Cundinamarca, de manera que queda descartado el actuar doloso de la demandada.

Ahora bien, para determinar si la conducta fue culposa se debe partir de la exigencia que tenía la demandada de conocer el marco normativo de las funciones del cargo a ejercer para establecer la diligencia que observó para ejercer sus funciones como concejal del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca), en el grado que le era requerido.

Pues bien, revisado el expediente la Sala advierte que la demandada no probó, carga le correspondía asumir, que fue diligente en averiguar el marco normativo que regula el ejercicio de las funciones a desempeñar como concejal electa, dentro del cual era preciso avocar el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el asunto, dado que no bastaba consultar las disposiciones regulatorias; sin embargo, tal diligencia se echa de menos, en tanto se limitó a indicar en la contestación de la demanda que fue asesorada, y se le aseguró que el hecho de que su hija desempeñara el empleo de Comisaria de Familia de Puerto Salgar – Cundinamarca desde el año 2017, no configuraba inhabilidad para participar en la contienda electoral y ejercer como concejal.

La Sala observa que, la demandada también afirmó en la contestación que consultó el Manual de Funciones y Requisitos de los empleos de la Alcaldía de Puerto Salgar, y que de su estudio estableció que no se configuraba alguna inhabilidad por el hecho que ahora se le endilga. De lo dicho, se puede concluir entonces que la demandada conocía que artículo 55 de la Ley 136, en armonía con el numeral 4.º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consagran que la violación al régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura para los concejales municipales y distritales.

Ahora, teniendo en cuenta la presunción establecida en los artículos 4.º de la Constitución Política y 9.º del Código Civil, y lo dispuesto por la jurisprudencia relacionada en acápite anterior, a la demandada le era exigible haber conocido los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual aspiraba, y si bien la comprensión de dichos requerimientos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales de la accionada, es decir, el grado de formación, la profesión y las circunstancias que la rodearon, también se debe establecer si obró con el cuidado requerido. Con este propósito, resulta necesario demostrar los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, tales como solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad. Lo anterior, se exige para establecer si la conducta es culposa, o se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida la configuración del referido elemento subjetivo.

La conducta que se reprocha a la demandada es la falta de cuidado que las mujeres y los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios, conforme la definición de la culpa prevista en el artículo 63 del Código Civil. En este sentido, al proceso no se allegó prueba alguna que permita determinar que la demandada obró con el cuidado requerido y, en consecuencia, que su conducta no fue culposa, pues tan solo se limitó a afirmar en su defensa que fue asesorada para tomar la decisión de participar en la contienda donde resultó elegida concejal, pero no probó su dicho.

En el mismo sentido, la Sala no cuenta con elementos probatorios que le permitan inferir que la señora Rosa Ostos de López sabía de la existencia de una incompatibilidad que le impedía ejercer el cargo de concejal porque su hija desempeñaba el empleo de comisaria de familia en el mismo ente territorial en el que salió electa concejal, y que aun así, de forma dolosa optó por hacerlo; sin embargo, se demostró que, teniendo un deber de diligencia ordinaria que atender y saber en el marco de sus funciones, no obró con el cuidado mediano que las personas emplean normalmente en sus negocios propios, incurriendo en un actuar descuidado o negligente.

En este punto, es necesario indicar que la Sala no desconoce que en los casos de pérdida de investidura es posible privilegiar la buena fe, cuando se acredite que el demandado haya actuado de forma diligente indagando de forma seria y razonada el fundamento constitucional, legal y jurisprudencial de la causal que se le endilga, pero que, por las diversas interpretaciones que admite la norma o la falta de precedente jurisprudencial consolidado incurre en yerro, circunstancia que no acaeció en este caso. Así entonces, de lo anterior se deduce que la demandada actuó con culpa, de manera que se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura que se le endilga.

Ahora, en lo que tiene que ver con el argumento según el cual la demandante obró de buena exenta de culpa, de los hechos descritos previamente en modo alguno permiten deducir a la Sala que la demandada actuó con la diligencia debida y exigida, puesto que era su deber conocer el marco normativo que regula los requisitos y calidades con los que debe contar un candidato para ser elegido concejal municipal, así como las inhabilidades que le impiden serlo, dentro de la que se encuentra la que ahora se le endosa y, que además, el desconocimiento de las mismas

no la exoneraba de la correspondiente responsabilidad, sin embargo, la señora Rosa Ostos de López no acreditó haber actuado con la diligencia que se requería y procedió a inscribirse para tales justas, pese a que su hija ejercía autoridad administrativa dentro del periodo inhabilitante.

El anterior proceder constituye, según el citado artículo 63 del C.C., la falta de cuidado que las mujeres y los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios y, en esa medida, la alegada buena fe de la demandada devendría entonces en una conducta negligente de su parte, en la medida en que no acreditó que verificó el marco normativo que regula régimen de inhabilidades e incompatibilidades respecto del cargo al cual aspiró, esto es, el de los concejales. Tal constatación le hubiera permitido percatarse que tener vínculo de parentesco con quien ejerció autoridad administrativa en el mismo municipio al cual aspiraba a ser concejal, constituía una inhabilidad para ser elegida o ejercer la curul, por lo que queda descartada la buena exenta de culpa que alega.

Por todo lo expuesto, la Sala considera que las excepciones que se propusieron en el escrito de contestación de la demanda que denominó como: «inexistencia de la causal o motivo de inhabilidad, para ser elegida concejal – principio de legalidad e igualdad», «buena fe exenta de culpa», «inexistencia de causa o motivo de favorecimiento o ejercer autoridad para favorecer a candidato(a) al consejo municipal de puerto salgar» y, la «genérica por los demás hechos, motivos o circunstancias jurídicas que puedan resultar probadas y acreditadas dentro del presente proceso», no prosperan, pues tales razones de la defensa propios de la oposición a la pretensión de pérdida de investidura quedaron desvirtuados y resueltos a través de las consideraciones que se expusieron para resolver el fondo del asunto.

## **8. CONCLUSIONES Y DECISIÓN**

Se tiene por acreditado que la demandante resultó electa como concejal del municipio de Puerto Salgar para el periodo 2020-2023; que su hija ejerció en el año anterior a la elección el cargo de comisaria de familia en dicho ente territorial, el cual comporta el ejercicio de autoridad administrativa; y que la demandante actuó con culpa, debido a que estaba en el deber de conocer el marco normativo del ejercicio de funciones del cargo al cual aspiraba a ser electa y para el que finalmente fue elegida, pese a lo cual no acreditó haber actuado con la debida diligencia exigida. En consecuencia, al encontrarse acreditados los elementos objetivo y subjetivo de la configuración de la causal endilgada, la Sala Plena esta corporación accederá a la solicitud de pérdida de investidura de concejal del municipio Puerto Salgar (Cundinamarca) de la señora Rosa Ostos de López, que presentó en su contra el señor Carlos Ossa Barrera.

Se deja constancia que, atendiendo el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional en el territorio nacional, lo dispuesto sobre audiencias virtuales por el Consejo Superior de la Judicatura y lo decidido por la Sala Plena al adoptar decisiones de esta naturaleza, esta sentencia se firma por la Presidenta de la Corporación y el Magistrado Ponente, en señal de aprobación por la Sala Mayoritaria.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A :**

**PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** DECRETAR la pérdida de investidura de la señora Rosa Ostos de López, elegida como concejal del municipio de Puerto Salgar (Cundinamarca) por el período 2020-2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes y al Ministerio Público, y COMUNÍQUESE la misma al Concejo Municipal de Puerto Salgar (Cundinamarca), al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

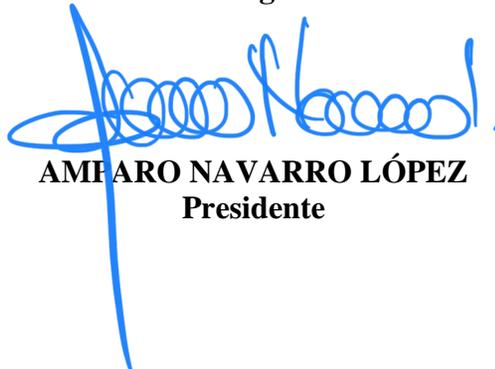
**CUARTO:** En el evento de no ser apelada la presente sentencia, por Secretaría ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones correspondientes, y en el sistema único de gestión de la rama judicial, Justicia Siglo XXI.

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Magistrado



**AMPARO NAVARRO LÓPEZ**  
Presidente