Radicado: 13001-23-33-000-2018-00670-00

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	**PÉRDIDA DE INVESTIDURA**
Radicado	**13001-23-33-000-2018-00670-00**
Accionante	**JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ**
Accionados	**RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO – BOLÍVAR**
Tema	**VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES**
Magistrada Ponente	**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro de la solicitud de pérdida de investidura promovida por **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ,** contra los Concejales del Municipio de Zambrano (Bolívar), señores **RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN.**

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de Pérdida de Investidura

1.1. Hechos

El CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO BOLÍVAR, a través de su Presidente elegido para el periodo del año 2015, suscribió un convenio interadministrativo de cooperación de fecha 5 de noviembre de 2015 con la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, cuyo objeto fue: ADELANTAR, DESARROLLAR Y ASESORAR EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA SELECCIONAR EL PERSONERO DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO BOLÍVAR. Como resultado de ese proceso concursal, resultó elegida como Personera de ese municipio, la Abogada ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA, quien fue nombrada mediante Resolución 005 de enero 12 de 2016, expedida por el Concejo Municipal de la localidad.

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha 24 de julio de 2017, declaró la nulidad del acto de elección de ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA como Personera Municipal de Zambrano, Bolívar (periodo 2016-2020), decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia de fecha 15 de febrero de 2018. Con ocasión de la vacancia absoluta por la declaratoria de nulidad, el Alcalde Municipal de Zambrano nombró al señor Rodrigo José Orcasita Mendoza, como Personero Encargado.

El señor RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, en su condición de Presidente del Concejo Municipal de Zambrano - Bolívar, expidió la Resolución No. 115 de 10 de agosto de 2018, "por medio de la cual se selecciona una empresa de consultoría y asesoría de una invitación pública y se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Zambrano-Bolívar".

Con ocasión de la nueva convocatoria, se realizó la prueba de conocimientos a los admitidos, entre los que se encontraban los señores ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA, JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA, CESAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ y RODRIGO JOSÉ ORCASITA MENDOZA, quienes

recibieron a sus correos electrónicos citación suscrita por los concejales RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, en su condición de miembros de la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO BOLÍVAR, en la que comunicaron la realización de la entrevista a efectuarse en el recinto del Concejo Municipal, el día martes 11 de Septiembre de 2018.

Antes de la fecha señalada para la realización de la entrevista fueron radicadas ante la Secretaría del Concejo Municipal, tres (3) solicitudes de recusación presentadas por los abogados JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA y ZAIRA JABBA VERGARA, en contra de los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LEBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, en su condición de miembros de la Mesa Directiva de ese CONCEJO MUNICIPAL, con el objeto de que éstos se declararan impedidos para continuar conociendo de la realización del concurso de méritos adelantado para proveer el cargo de Personero Municipal.

El día 11 de septiembre de 2018, en el recinto de Concejo Municipal tuvo lugar la sesión de entrevistas a los aspirantes a ocupar el cargo de Personero Municipal que superaron el puntaje mínimo exigido para pasar a dicha etapa, la cual fue presidida por el señor LIBARDO VEGA PACHECO, en su condición de Primer Vicepresidente de la Corporación, en virtud de la ausencia del señor RAFAEL ANTONIO TEHERAN LORA como Presidente.

Los señores LIBARDO VEGA PACHECO y RAFAEL PALMERA SULBARAN, en su condición de miembros de la mesa directiva del CONCEJO MUNICIPAL, participaron activamente en dicha sesión, fueron llamados a lista, estuvieron presentes, conformaron el quórum y tomaron decisiones, sin que se declararan impedidos.

Se afirma que, hasta la fecha de presentación de la demanda, no se había conocido de comunicación alguna dirigida a los señores JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA y ZAIRA STEFANNY JABBA VERGARA, con relación a la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Zambrano Bolívar o por los concejales demandados, frente a las recusaciones presentadas en contra de los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, en su condición de miembros de la mesa directiva de ese CONCEJO MUNICIPAL.

Ante la situación descrita, los señores JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA, ZAIRA JABBA VERGARA, CÉSAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ y JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, renunciaron a su participación dentro del concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal, sin que aceptaran ser entrevistados precisamente por quienes eran su contraparte en controversias judiciales o administrativas, como los concejales RAFAEL PALMERA SULBARAN y LIBARDO VEGA PACHECO, lo cual en su criterio, sería someterlos a la burla y al escarnio público además de considerarla vulneradora de los principios de transparencia que rige las actuaciones administrativas, el debido proceso y el acceso a la función pública de quienes tenían la posibilidad de ser entrevistados para eventualmente acceder al cargo de Personero Municipal de dicha localidad.

1.2. Pretensiones

Se declare la perdida de investidura de los señores RAFAEL ANTONIO TEHERAN LORA, Presidente, LIBARDO VEGA PACHECO, Primer Vicepresidente y RAFAEL

PALMERA SULBARAN Segundo Vicepresidente del CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO BOLÍVAR durante la vigencia 2018 y/o en su condición de concejales del municipio de Zambrano Bolívar elegidos para el periodo 2016-2019, por la violación del régimen de CONFLICTO DE INTERESES, que establece el artículo 48 numeral 1° de la Ley 617 de 2000.

1.3. La causal de pérdida de investidura invocada

El demandante invoca como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de conflicto de intereses, prevista en el artículo 48 Numeral 1° de la ley 617 de 2000:

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

El fundamento de la causal invocada, lo hace consistir en que los señores **RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, RAFAEL PALMERA SULBARAN** y **LIBARDO VEGA PACHECO,** debieron declararse impedidos porque en su contra se iniciaron procesos judiciales o actuaciones administrativas con ocasión del concurso de méritos para la selección de Personero (a) en el municipio de Zambrano – Bolívar.

En respaldo de su posición, señaló que está probado que, los señores JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA, ZAIRA JABBA VERGARA y JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, fueron admitidos dentro del concurso de méritos referido y a pesar de tener litigios o controversias pendientes por resolver ante autoridades judiciales y/o administrativas con los demandados y haberlos recusado con antelación a la recepción de entrevistas, los Concejales no se declararon impedidos y continuaron participando en el proceso llevando a cabo la entrevista de los demás concursantes, vulnerando con su acción, el régimen de conflicto de intereses, ya que el interés general propio de la función pública entró en conflicto con el interés particular y directo de ellos como servidores públicos, al no declararse impedidos para conocer del aludido proceso concursal y al haber participado activamente en la sesión realizada el día 11 de septiembre de 2018, en la que se practicaron las entrevistas a los concursantes.

Advirtiendo que a pesar de que al Concejal RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA no se le vio durante el desarrollo de la sesión llevada a cabo por el Concejo municipal de Zambrano Bolívar el día 11 de septiembre de 2018, en la que se recepcionaron las entrevistas a los concursantes, también está incurso en la misma causal, porque no se conoce que se hubiese declarado impedido en razón a la existencia de procesos judiciales o actuaciones administrativas en su contra.

2. La oposición a la solicitud[1]

Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda, alegando en lo fundamental los argumentos que a continuación se sintetizan:

[1] Folios 107 – 116.

2.1 El demandante en compañía de otros participantes, pretendía torpedear y sabotear el proceso concursal para la elección del personero municipal de Zambrano (Bolívar), pues es de público conocimiento la actitud tomada por los aspirantes dentro del concurso, señores ZAIRA JABBA VERGARA, CESAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ, JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA y JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMIREZ, los cuales iniciaron acciones temerarias como, inscripción de aspirantes sin el mínimo requisito exigido para ocupar el cargo como sucedió con la esposa del hoy demandante Cruzate; acciones de tutela, solicitudes de revocatoria directa, incidentes de desacatos, formulación de recusación infundada contra los integrantes de la Mesa Directiva del Concejo Municipal.

2.2. El demandante, en compañía de otra de las aspirantes al cargo de Personero municipal, se empeñaron en fabricar pruebas contra los concejales de la mesa directiva de la corporación, con el objeto de recusarlos. Acudieron ante autoridades judiciales con el fin de preconcebir la recusación, así, moldearon: i) Incidente de Desacato que cristalizaron ante el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena el día 6 de septiembre de 2018, fecha at portas de la entrevista a concursantes al cargo de personero; ii) incidente que al otro día (7 de septiembre de 2018), lo constituyeron en material contentivo de conflicto de intereses, propio para la solicitud de recusación, siendo esta, radicada el día 7 de septiembre de 2018.

2.3 El demandante es temerario y actúa de mala fe al impetrar sendas acciones constitucionales, incidentes (coadyuvante), solicitud de revocación directa y otros recursos. Las acciones constitucionales presentadas por él y otros aspirantes, tienen identidad de hechos, identidad de pretensiones e identidad de solicitud de medidas cautelares, es decir, montaron un formato único con el objeto de cambiar el nombre del accionante y posteriormente recusar a los concejales de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, olvidando los accionantes que responder una tutela es una función propia de cualquier servidor público, lo cual en muchos casos no puede constituirse en un elemento legal para recusarlo.

2.5 La renuncia impetrada por el hoy demandante y los otros aspirantes al cargo de personero municipal fue programada de forma prevalida para deslegitimar el proceso y moldear la demanda de pérdida de investidura.

Sobre lo anterior, explicaron que la renuncia se programó para presentarse en la sesión del 11 de septiembre de 2018, en la que se debatieron las recusaciones presentadas contra los Concejales demandados y en la que el señor JIMMY CRUZATE RAMÍREZ expresó que el documento contentivo de la renuncia fue firmado por varios aspirantes incluyendo al Doctor JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA, quien no se encontraba presente en la Sala del Concejo Municipal, porque estaba hospitalizo en una clínica fuera de Zambrano, de lo que se infiere que el documento había sido firmado días antes.

2.6 El demandante en todas sus actuaciones se remite a hechos futuros, mientras que el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura debe tratarse de un asunto específico, esto es, que ocurra frente a una situación o actuación particular y concreta y no hipotética, general ni abstracta, de la que sea posible identificar los elementos objetivo y subjetivo de la situación que entra en conflicto. En este caso, consideran que el actor, de manera dolosa infiere que los concejales que componen la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano (Bolívar) iban a actuar de manera sesgada ante su compromiso legal de ponderar las calificaciones de la entrevista como etapa final del proceso de

concurso de méritos para elegir Personero, cuando está demostrado que dos (2) concejales no podían terciar matemáticamente a favor de un determinado aspirante a tal cargo.

3. Actuación procesal relevante

Mediante auto de fecha 20 de septiembre de 2018[2], se admitió la demanda, ordenándose la notificación a los accionados a través de Despacho Comisorio librado al Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano.

Por auto de fecha 5 de octubre de 2018[3], se abrió a pruebas el proceso; en la misma providencia se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de alegaciones, la cual tuvo lugar el 18 de octubre de 2018[4], con presencia de los Magistrados que conforman la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar.

4. Alegaciones

La audiencia pública[5] tuvo lugar el día 18 de octubre de 2018 dentro de la cual se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, declarándose saneada la actuación; quedando la decisión debidamente ejecutoriada.

El demandante y los concejales demandados, expusieron sus alegatos y el señor Agente del Ministerio Público no asistió.

4.1 Alegatos de la parte demandante

El demandante en la Audiencia Pública expuso como alegatos de conclusión, en síntesis, lo siguiente:

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Agregó que participó en el proceso concursal adelantado por el Concejo Municipal de Zambrano, Bolívar, para proveer el cargo de Personero Municipal, y en la etapa de entrevistas, presentó la solicitud para que los concejales demandados se declararan impedidos porque con antelación a la apertura del proceso para elegir Personero Municipal de Zambrano, Bolívar, él y otros ciudadanos habían instaurado una solicitud de revocatoria directa, radicada el día 24 de agosto de 2018, con el objeto que se revocara la decisión mediante la cual se eligió la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano, por estar integrada por miembros de un mismo partido, que son justamente los concejales demandados. Advirtió que, dicha solicitud no fue tramitada por el Concejo Municipal, por lo menos hasta la fecha en la que se programó y realizó la entrevista a los concursantes al cargo de Personero Municipal y por esa razón, al percatarse de que no se habían declarado impedidos, radicó una recusación ante la Secretaría del Concejo, la cual fue resuelta negativamente en el acta del 11 de septiembre por los miembros del Concejo Municipal.

Explicó que, también solicitó que se declararan impedidos los demandados, porque para ese momento se encontraba en curso una acción de tutela radicada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano – Bolívar, la cual había sido impugnada y estaba siendo conocida, o por lo menos iba camino a

---

[2] Folio 87.
[3] Folio 236.
[4] Folios 300 – 301.
[5] Fl. 300 – 301.

ser radicada, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del Carmen de Bolívar, como superior jerárquico, en la que también se demandaba la elección de la mesa directiva, porque a juicio de los accionantes se les violaba el derecho a elegir y ser elegido como minorías políticas, al ser miembros del Partido Liberal y no tener representación en la Mesa Directiva, y que no optaron por presentar una acción de nulidad electoral porque en el momento en que obtuvieron el acta de la elección, **ya había vencido el término legal para demandar.**

Recalcó que, en torno a esos dos litigios jurídicos que se suscitaban entre él y los miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, presentó solicitud ante la Plenaria de la Corporación para que se estudiara la posibilidad de que se aceptara la recusación, pero como ello no ocurrió y se consignó en el acta de fecha 11 de septiembre de 2018, que cada uno de los miembros que integran la Mesa Directiva del Concejo no aceptaron el impedimento al considerar que no había violación al régimen de conflicto de intereses y no estar incursos en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011; que poco o nada interesa, en su concepto, pues así no hubiese presentado la recusación, de todas maneras habrían incurrido en violación del régimen del conflicto de intereses.

Señaló que, pese a que el concejal RAFAEL TEHERAN LORA manifiesta que se declaró impedido, por existir un proceso de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, dentro del cual se está desatando la segunda instancia; el acta de esa misma fecha aparece firmada por él como Presidente del Concejo Municipal; lo que en su criterio no es aceptable, ya que si se había declarado impedido, no debió haber suscrito dicha acta, por lo menos debió haberse fraccionado en dos esa sesión, porque a partir del momento en que se declaró impedido, la sesión pasó a ser presidida por el Concejal Libardo Vega Pacheco y en ese sentido, la firma del acta debió ser la de este último.

4.2 Alegatos de la parte demandada

4.2.1 CONCEJAL RAFAEL TEHERÁN LORA

En cuanto al trámite de la revocatoria directa al que se refirió la parte actora, señaló que el mismo está pendiente de ser resuelto, pues la Corporación cuenta con un término de dos (2) meses para ello y que ya se convocó a sesiones extraordinarias, dado que, a la fecha, el Concejo Municipal está en receso.

Advirtió que respecto de la acción de tutela que el señor accionante interpuso ante el Juez Promiscuo Municipal de Zambrano – Bolívar, fue negada y él a su vez la impugnó el día 24 de agosto a las 8:27 a.m., el mismo día en el que solicitó la revocatoria directa a las 8:32, es decir, cinco minutos después, y en la misma fecha se inscribió como candidato en el concurso.

El día 27 de agosto a las 10:00 a.m. formuló la recusación contra los Concejales por no existir declaración de impedimento, y aclaró que en dicho periodo el Concejo Municipal se encontraba en receso; mientras que el día 11 de septiembre, cuando se está haciendo la sesión para la entrevista de los concursantes, estos mismos son los que presentan la renuncia a todo aquello que tenga que ver con el proceso del concurso. Indicó que, el mismo día que se celebró la sesión extraordinaria para la entrevista, se resolvieron las recusaciones, como consta en el acta de fecha 11 de septiembre de 2018 y fueron notificados en estrados de la decisión, respecto de la cual no hubo objeción alguna.

Indicó que, el Concejo Municipal conceptuó que la tutela no es un mecanismo que haga configurar el conflicto de intereses entre la parte tutelante y el tutelado, por lo tanto, esa recusación se declaró improcedente y temeraria, debido a que apenas impetraron la tutela, enseguida recusaron. Lo mismo sucedió con la recusación de la Dra. ZAIRA STEPHANIE JABBA, quien el día 6 de septiembre impetró un incidente de desacato y apenas le dieron el recibido, enseguida fue al Concejo Municipal, en horas de la mañana del día 7 y radicó una recusación, por lo que considera se trataba de una "cacería de brujas", porque todos los aspectos que están rodeando esta situación, fueron moldeados para terminar presentando la pérdida de investidura.

En cuanto a las inconformidades por la elección de la Mesa Directiva del Concejo, señaló que, tuvieron un mes para demandar ese acto administrativo ante el Tribunal y no lo hicieron, ahora después de 9 o 10 meses presentaron una tutela, la cual se resolvió en forma desfavorable.

Finalmente, en cuanto a la recusación presentada por el señor ALFREDO RIOS OCHOA en contra del Concejal Teherán, manifiesta que la misma puede ser de tipo personal, porque "cuando él llega y me saluda y yo lo manoteo porque no quiero que me salude, porque yo tenía un accidente en la cabeza y me fue a saludar", circunstancia que considera no es motivo para una recusación.

4.2.2 **LIBARDO VEGA PACHECO** y **RAFAEL PALMERA SULBARÁN.**

Al concedérseles la palabra por la Magistrada Ponente, manifestaron que se adhirieren a los argumentos y al escrito de defensa presentado por el señor **RAFAEL TEHERAN LORA**, por considerar que se trata de la misma situación.

4.3 Concepto del Ministerio Público

No se hizo presente en la audiencia de alegaciones, por lo que no rindió concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Se advierte que revisada la actuación se surtieron a cabalidad todas las etapas del proceso sin que se evidencie causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el fondo del asunto.

Se hace control de legalidad de la actuación hasta este momento llevada a cabo, dando aplicación al artículo 207 del CPACA, encontrando que se han respetado las reglas del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO y dentro del mismo las garantías de los derechos de defensa y contradicción de las partes.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con la Ley 1881 de 15 de enero de 2018, este Tribunal es competente para conocer la primera instancia del proceso de la referencia y a través de su Sala Plena, dictar la sentencia correspondiente.

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

El parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, señala que cualquier ciudadano o la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal, podrá pedir la pérdida de investidura de los Diputados o Concejales, según el caso.

En desarrollo de la norma antes señalada, el ciudadano JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ está legitimado por activa para solicitar la pérdida de investidura de los accionados.

2.2 Por pasiva

Se acreditó en el proceso la legitimación en la causa por pasiva de los demandados, RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, en su condición de Concejales del Municipio de Morales-Bolívar para el período constitucional 2016-2019, mediante el Acta General de Escrutinios en la cual se declaró su elección para ese periodo constitucional y el acta de posesión de cada uno de ellos como Concejales visible a folios 265 a 268 del expediente.

3. Problema Jurídico

En atención a los extremos de la litis; cargo de pérdida de investidura de la demanda con los argumentos de defensa, el problema jurídico a resolver por la Sala Plena se concreta en resolver el siguiente cuestionamiento:

> *¿Es procedente decretar la pérdida de investidura de los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN como Concejales del Municipio de Zambrano-Bolívar para el período constitucional 2016 -2019, por incurrir en violación al régimen de conflicto de intereses, al no declararse impedidos frente a la recusación formulada por los accionantes?*

4. Tesis de la Sala Plena

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, sostendrá como tesis que no se configura el conflicto de intereses respecto de los Concejales de Zambrano demandados, al no acreditarse la totalidad de elementos señalados por la jurisprudencia para entenderse configurado, especialmente el relacionado con el interés directo, particular, actual o inmediato, que debe consistir en un beneficio personal para el concejal o para terceros vinculados a él y en que el asunto objeto de deliberación tenga incidencia en sus actividades o intereses privados. En el caso concreto, las actuaciones cuestionadas por el accionante y otros ciudadanos, como es el caso de la elección de la Mesa Directiva de la que hacen parte los demandados, fueron ejecutadas por el Concejo Municipal de Zambrano como Corporación, de manera que no se trata de actividades realizadas por los concejales individualmente considerados. Así mismo, al no ser las acciones de tutela instauradas y el incidente de desacato que se pretendió iniciar dentro del proceso de nulidad electoral, las actuaciones procedentes para dejar sin efecto actuaciones del Concejo, las mismas no tienen la virtualidad de configurar un interés privado en cabeza de los accionados, que los obligara a declararse impedidos frente a la obligación constitucional y legal de participar

en la selección y elección de Personero del Municipio de Zambrano –Bolívar, por lo que se denegarán las pretensiones de la solicitud de Pérdida de Investidura.

5. Marco Normativo y Jurisprudencial

5.1 De la naturaleza y finalidad de la acción de Pérdida de Investidura

En jurisprudencia reiterada, el H. Consejo de Estado ha sostenido que la acción de pérdida de investidura es una acción de estirpe constitucional, que tiene por finalidad deducir la responsabilidad de naturaleza ética y política, sancionable con la imposición de la máxima pena de orden disciplinario, que consiste en despojar al congresista, diputado, concejal o edil de su investidura o condición de tal, en razón de la comisión o configuración de una cualquiera de las causales previstas para el efecto en la constitución y la ley.

Siendo una acción de naturaleza sancionatoria, está gobernada por principios como el de legalidad, tanto de las conductas que la originan - las que en la medida en que afectan derechos fundamentales como el del libre desarrollo de la personalidad y el de elegir y ser elegido son de interpretación restrictiva -como de la sanción que se impone, que no pude ser otra que la desinvestidura. Así mismo, su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución –factor objetivo-, así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva –factor subjetivo-, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en causales de desinvestidura.[6]

A partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 1881 de 15 de enero de 2018, esta acción pública tiene un carácter temporal, por cuanto su ejercicio debe verificarse en el término de cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador de la causal[7] y su trámite es de doble instancia.

5.2 De la causal de pérdida de investidura invocada – Conflicto de intereses

La Constitución Política en su artículo 183, establece que los congresistas perderán su investidura, entre otras causales, por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. A su vez, el artículo 182 del texto constitucional señala que los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, y que la ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

El artículo 11de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, dispone que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Y que todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

---

[6] Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia 2014-03886 de fecha 27 de septiembre de 2016, CP. Alberto Yepes Ferreira. Igualmente Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, 1 de junio de 2010, radicación numero: 11001 - 03 - 15 - 000 - 2009 - 00598 - 00(pi) Actor: Jorge Alberto Méndez Garcia, Demandado: Jorge Enrique Gómez Montealegre.

[7] Ley 1881 de 2018. Artículo 6°.

"(...)5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado".

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece que los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura, entre otras causales, por violación del régimen de incompatibilidades o del **de conflicto de intereses**, pero advierte la norma que este último no se configura cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

En cuanto a la noción de conflicto intereses, ha precisado el Consejo de Estado[8]:

> *"4.2.- Repárese que la noción de conflicto de intereses presupone el deber del Congresista de suministrar información relevante, veraz, auténtica y completa, lo que impone i) revelar cualquier situación que lo inhiba de participar en asuntos sometidos a su consideración, ii) registrar las cuestiones relacionadas con su actividad privada en el libro que para el efecto establece cada Cámara, donde se deberá incluir la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, similares, o en cualquier organización o actividad con o sin ánimo de lucro en el país o fuera de él, y iii)* ***declararse impedido cuando observe un conflicto de intereses en un asunto en el que deba participar, bien sea por desprenderse un interés para su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes ubicados dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de sus socios de hecho o derecho o por tener incidencia directa el asunto objeto de consideración con las actividades e intereses privados del Congresista o su núcleo familiar.***
>
> *4.3.- Así, una situación de conflicto de intereses se estructura sí y solo si, en un congresista (o su círculo cercano de personas), dotado de poder deliberativo y decisorio y sujeto al cumplimiento de las obligaciones públicas dispuestas por el derecho, concurre un interés privado que, objetivamente considerado, puede ejercer influencia preponderante en la formación de su juicio racional a la hora de intervenir en la deliberación y toma de una decisión opuesta al deber de obrar consultando la justicia, el bien común y el interés general.*
>
> *4.4.-* ***Se trata de una especialísima situación donde el interés privado rivaliza de manera incompatible con el general, evento en el cual se actualiza y concreta en cabeza de la (o el) congresista la prohibición de tomar parte en un asunto del que pueda desprenderse un beneficio para sí o para terceros vinculados a él, dada la flagrante transgresión a las reglas de transparencia e imparcialidad que gobiernan la deliberación democrática en el foro legislativo*** *y el desconocimiento del primado interés general, lo que, a la postre, perturba el proceso de toma de decisiones.*
>
> *4.5.- Por lo tanto,* ***no cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento****, pues se sabe que solo lo será aquél del que se pueda predicar que es* ***directo****, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador;* ***particular****, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y* ***actual o inmediato****, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna".*

[8] Sentencia de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Dieciséis Especial de Decisión, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro de la solicitud de pérdida de investidura con radicación No. 11001-03-15-000-2018-00320-00.

En cuanto al elemento ***interés directo*** que configura la mencionada causal, la Corte Constitucional, en sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005[9], sostuvo que el mismo se configura cuando: "el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio". Además, precisó la Corte que el interés se torna en **particular**, cuando: "la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente". Y que el interés debe ser **inmediato**, "con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro".

En sentencia de 1° de noviembre de 2016[10], el Consejo de Estado delimitó los presupuestos necesarios para determinar cuándo un congresista incurre en violación del régimen de conflicto de intereses, y concluyó que debe quedar demostrado de forma suficiente y concurrente dentro del proceso, lo siguiente:

> *"a) Que la persona señalada de adelantar la actuación violatoria del régimen de conflicto de intereses, ejerza o haya ejercido la investidura de Congresista de la República;*
>
> *b) La existencia de un **interés directo, particular y actual del Congresista, ya sea de orden moral o económico**, en la deliberación o decisión de un tema específico a cargo del Congreso; y,*
>
> *c) Que a pesar de ello, el Congresista participe efectivamente del respectivo trámite, **sin haber manifestado su impedimento** para actuar **o sin haber sido recusado para los efectos**.*
>
> *El presupuesto "a)", común a las causales de pérdida de investidura, exige para este escenario la calidad cualificada del sujeto activo que incurrió en un conflicto de intereses mediante el ejercicio irregular de su investidura congresional, esto es, que debe acreditarse su condición de Senador o Representante a la Cámara.*
>
> *El presupuesto "b)" encierra tres componentes principales que deben destacarse: el interés directo, particular y actual; su esencia moral o económica; y los asuntos o temas que son puestos a consideración e intervención del Congresista.*
>
> *[...]*
>
> *Por otra parte, el presupuesto "c" exige que además de haberse verificado la existencia del interés particular en cabeza del Congresista involucrado en el respectivo trámite, éste participe efectivamente del mismo, sin que hubiese manifestado su impedimento para actuar o sin haber sido recusado para conseguir apartarlo del tema.*

---

[10] Proferida dentro del proceso con radicación No. 11001-03-15-000-2015-01571-00 Consejera ponente: María Elizabeth García González.

La participación efectiva en el trámite se materializa con el estudio, decisión, debate, votación, censura y/o intervención en los asuntos congresionales; *en principio, 'el congresista está en la obligación de manifestar el impedimento cuando advierta la existencia del eventual conflicto de intereses, de tal modo que le permita a la comisión o corporación legislativa correspondiente definir o decidir el impedimento. No se trata, como es obvio, de una decisión puramente discrecional del congresista. De todas las circunstancias de hecho que pudieran configurar un interés privado de índole económico o moral debe surgir la obligación del congresista de manifestar el impedimento[11]', por lo que de guardar silencio al respecto quedaría activada la causal".* (Resaltado fuera de texto).

6. CASO CONCRETO

6.1. Hechos probados

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se acreditaron los siguientes hechos relevantes para la decisión del problema jurídico:

6.1.1 Los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO y RAFAEL PALMERA SULBARAN, resultaron elegidos como concejales del Municipio de Zambrano Bolívar, como consta en el acta de escrutinios (Formulario E – 24) y tomaron posesión del cargo en sesión del 1 de enero de 2016, como se evidencia en el Acta No. 1 visible a folios 265 – 268.

6.1.2 La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano -Bolívar, integrada por los señores RAFAEL TEHERAN LORA en su condición de Presidente, LIBARDO VEGA PACHECO en su condición de Primer Vicepresidente y RAFAEL PALMERA SULBARÁN en calidad de Segundo Vicepresidente, expidieron la Resolución No. 115 del **10 de agosto de 2018**[12] "POR MEDIO DE LA CUAL SE SELECCIONA UNA EMPRESA DE CONSULTORÍA Y ASESORÍA DE UNA INVITACIÓN PÚBLICA Y SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE ZAMBRANO – BOLÍVAR", en la cual se convoca a los ciudadanos interesados en participar en el Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Zambrano para el periodo atípico y así darle consecuente cumplimiento al periodo institucional 2016 – 2020.

6.1.3 En el mencionado proceso resultaron admitidos los señores CESAR GALLARDO, RODRIGO JOSÉ ORCASITA MENDOZA, ZAIRA STEFFANNI JABBA VERGARA, CÉSAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ, **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ**, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA y FERNANDO ALBERTO MEDINA MAESTRE[13].

6.1.4 Los señores JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMIREZ, EDGAR ALFONSO SUÁREZ RODRÍGUEZ y ALEXANDER DAVID LOZANO MULFORD, instauraron acción de tutela contra los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA en su condición de Presidente, LIBARDO VEGA PACHECO en su condición de Primer Vicepresidente y RAFAEL PALMERA SULBARAN en su condición de Segundo Vicepresidente del CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO BOLÍVAR, solicitando que se dejara sin efectos el acta número 066 de 4 de noviembre de 2017 por medio de la cual fueron elegidos como miembros de la Junta Directiva, por considerar que ninguno de los concejales miembros de los partidos políticos minoritarios hacen

[11] Sentencia del 23 marzo de 2010 –Rad. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI). CP. Hugo Fernando Bastidas.
[12] Contenida en el CD aportado como anexo de la demanda visible a folio 77 bis.
[13] Folios 218 – 219.

parte de la misma, lo cual a su juicio vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la participación política; la cual se radicó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano Bolívar, el día 6 de agosto de 2018 (fl. 74 – 83) y se declaró improcedente en sentencia de fecha 21 de agosto de 2018 (fl. 69 – 73). Se impugnó (fl. 56).

6.1.5 Los señores ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA, ZOILA MARGARITA PADILLA, JIMMY JOSÉ CRUZATE ROMÍREZ, EDGAR ALFONSO SUÁREZ RODRÍGUEZ, ALEXANDER DAVID LOZANO MULFORD, instauraron sendas acciones de tutela contra el CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO y su Mesa Directiva, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, y al acceso a la función pública, al haberse ordenado el inicio de una nueva convocatoria para proveer el cargo de Personero Municipal, sin que ninguna autoridad hubiera anulado o suspendido la convocatoria anterior, las cuales coinciden en sus pretensiones y en los hechos que las fundamentan (fl. 118 – 141, 143 – 159, 162 – 183, 184 – 193).

6.1.6 El señor **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ** se inscribió al concurso para proveer el cargo de Personero Municipal de Zambrano Bolívar, mediante escrito radicado ante la Secretaría del Concejo Municipal de Zambrano Bolívar, el día 24 de agosto de 2018, siendo las 5:07 pm (fl. 24).

6.1.7 Los señores JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, EDGAR ALFONSO SUÁREZ RODRÍGUEZ, y ALEXANDER DAVID LOZANO MULFORD presentaron el día 24 de agosto de 2018, **solicitud de revocatoria directa** del **Acta No. 066 de fecha 4 de noviembre de 2017**, expedida por el Concejo Municipal, por medio de la cual se eligió la actual Mesa Directiva, conformada por los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA - Presidente, LIBARDO VEGA PACHECO - Primer Vicepresidente y RAFAEL ENRIQUE PALMERA SULBARÁN, -Segundo Vicepresidente (fl. 57 – 59, 248 - 254), con el argumento de vulnerar los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, EL DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO Y A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MINORÍAS.

6.1.8 El señor **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ** presentó solicitud de **recusación** ante el Concejo Municipal de Zambrano Bolívar en contra de los demandados, radicada ante la Secretaría de la Corporación el **día 27 de agosto de 2018** (fl. 41 – 44) solicitando se declaren impedidos por incurrir en conflicto de intereses, porque el Acta 066 de fecha 04 de Noviembre de 2017 que los eligió como miembros de la mesa Directiva del Concejo, vulneró los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, EL DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO Y A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MINORÍAS.

6.1.9 El abogado **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMIREZ**, el día **6 de septiembre de 2018,** presentó requerimiento ante el Concejo Municipal de Zambrano Bolívar, con el objeto de que se le diera trámite a la recusación radicada el día 27 de agosto de 2018, ante la Secretaría del Concejo Municipal de Zambrano Bolívar, (fl. 45 – 47).

6.1.10 Obra a folio 25 del expediente, copia de la queja presentada por el señor JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA en contra del Concejal RAFAEL ANTONIO TEHERAN LORA, radicada ante la Alcaldía Municipal de Zambrano Bolívar, hacia mediados de febrero de 2017

6.1.11 El abogado JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA presentó requerimiento ante el Concejo Municipal de Zambrano Bolívar, con el objeto de que se le diera trámite

a la recusación radicada previamente ante la Secretaría del Concejo Municipal de Zambrano Bolívar (fl. 26 – 27).

6.1.12 La señora **ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA el día 6 de septiembre de 2018** radicó ante el Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Cartagena memorial contentivo de un incidente de desacato contra el señor RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, en su condición de Presidente del Concejo Municipal de Zambrano, por no dar cumplimiento a la sentencia de nulidad electoral de fecha 24 de julio de 2017, proferida por ese despacho judicial y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Mediante providencia de fecha 19 de septiembre de 2018, el mencionado juzgado rechazó dicho incidente (fl. 277 – 286).

6.1.13 El señor JIMMY CRUZATE fue citado mediante comunicación de fecha 10 de septiembre de 2018, para la entrevista que se realizaría el día 11 del mismo mes y año.

6.1.14 En sesión de fecha 11 de septiembre de 2018[14], el Concejo Municipal de Zambrano resolvió negativamente las solicitudes de recusación presentadas por los señores JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHO y ZAIRA JABBA VERGARA, por considerar en síntesis que, si un Juez de la República ya había denegado las pretensiones del tutelante (Jimmy Cruzate) y falló a favor de la mesa directiva, no sería el señor Cruzate quien les debe decir qué hacer o qué no hacer. Adicionalmente, se incluye en el acta que: "*el señor presidente manifiesta que le asiste el deber de defender y proteger a la Corporación en cualquier evento llámese tutela o cualquier proceso jurídico y no puedo apartarme de mis deberes, porque el señor Cruzate presentó una tutela y él considera como un conflicto, esa es mi posición, mi deber a defender. Seguidamente, el honorable concejal AVILA pregunta que si los otros dos miembros de la mesa directiva tienen alguna exposición que hacer acá en la plenaria, ya que el documento va dirigido a la mesa directiva, el honorable concejal LIBARDO VEGA PACHECO manifiesta que expresa lo mismo del honorable concejal TEHERAN, y no voy a dejar de cumplir con mis obligaciones, por lo tanto no me voy a declarar impedido, seguidamente el honorable concejal RAFAEL PALMERA SULBARAN, manifiesta que así como lo dije no me voy a declarar impedido ya que el procedimiento que está utilizando el doctor CRUZATE no es el óbice (sic) para que yo me declare impedido en esta instancia, el señor presidente manifiesta que escuchando las intervenciones y la decisión de los integrantes de la mesa directiva se niegan a ser RECUSADOS*".

De igual manera, se negó la solicitud de recusación presentada por el señor JOSÉ ALFREDO RIOS OCHOA, respecto de la cual se manifestó en la plenaria: "*(...) Seguidamente el señor presidente manifiesta que existen otras dos recusaciones presentadas por el doctor JOSE ALFREDO RIOS OCHOA Y LA DOCTORA ZAIRA JABBA VERGARA, también por el mismo caso en contra de la mesa directiva, debido a que por un conflicto que tuve con él, puesto que un día fue a saludarme y yo la manotie* (sic), desde ya yo me opongo a esta RECUSACIÓN, y él esto lo hace ante los señores concejales del municipio de Zambrano Bolívar (...) Seguidamente el señor presidente de la honorable corporación manifiesta que estamos frente a una cacería de brujas, ya que es una solicitud que no tiene fundamento ya que yo jamás he tenido problemas con el señor JOSE ALFREDO RIOS OCHOA, por lo tanto, someto a consideración de la plenaria y que sea decisión de ustedes si aprueban o no esta RECUSACIÓN (...)".

[14] Folios 255 – 263.

En cuanto a la recusación presentada por la señora ZAIRA JABBA VERGARA, que también fue resuelta de forma negativa por la plenaria, se indicó: (...) Ella alega que esta mesa directiva no le dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Bolívar (sic), donde ella pierde la investidura como Personera y ella dice que no se acata el fallo del JUEZ, por lo tanto, interpone un desacato ante el Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Bolívar, cosa que parece extraño que después de ese fallo de febrero, hasta ahora es que viene a interponer el desacato, como lo expresó el compañero PALMERA, que esto no es óbice para formular una recusación para esta mesa directiva, lo cual veo con gran preocupación que estos señores antes mencionados andan en cacería para desestabilizar aquella calificación que le pueda dar a la elección de personero, estas son las causales que alega ella para solicitar la RECUSACIÓN, ante la plenaria. Seguidamente el honorable concejal FRANCISCO JAVIER CAUSADO ROJANO, manifiesta que se lea las fecha (sic) en que fue presentado la RECUSACIÓN y el DESACATO, la recusación fue radicada el día 7 del presente mes y el desacato fue radicado el día 6 de septiembre de 2018, ante el JUZGADO DECIMO QUINTO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR".

6.1.15 Los abogados JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, CESAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ, JOSÉ ALFREDO RÍOS OCHOA y ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA, presentaron su renuncia al proceso concursal adelantado por el CONCEJO MUNICIPAL DE ZAMBRANO BOLÍVAR, radicada ante la Secretaria del Concejo Municipal de Zambrano Bolívar, siendo las 2: 25 pm del día 11 de septiembre de 2018 (fl. 23).

6.1.16 En el informe rendido con ocasión de la solicitud hecha por la Ponente, el Presidente del Concejo Municipal de Zambrano, Bolívar, aseveró que la solicitud de revocatoria directa radicada por el señor ALEXANDER DAVID LOZANO MULFORD no aparece firmada por el señor JIMMY JOSÉ CRUZATE, por lo que no fue considerarse de su autoría. Indicó que, la solicitud será resuelta tan pronto se convoque a sesiones extraordinarias, ya que la norma concede un término de dos (2) meses para resolverlas (fl. 245 – 247).

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Confrontados los hechos que resultaron probados en el plenario, con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, procede la Sala Plena a resolver el problema jurídico planteado, dirigido a determinar si es procedente declarar la Pérdida de Investidura de los concejales accionados, con ocasión de su participación en la entrevista para la elección de Personero del Municipio de Zambrano Bolívar sin declarar su impedimento.

La Sala debe precisar, en primer lugar que según el actor, en el caso concreto la causal de *"conflicto de intereses"* de los concejales demandados, está prevista en el artículo 48 No 1 de la Ley 617 de 2000, y se materializó porque su interés personal colisionó con los deberes y obligaciones del cargo que desempeñan, pues en su criterio, debieron declararse impedidos conforme lo señala el No 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011[15], al *"existir litigio o controversia ante*

[15] La Ley 1437 de 2011, en su artículo "Artículo 11 señala:
Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado". Recalcó que, no obstante y a pesar de ser recusados, prefirieron seguir actuando en la sesión que se llevó a cabo el día 11 de septiembre de 2018, dentro de la cual se practicó la entrevista para seleccionar por méritos al Personero de la localidad, lo cual considera resultó violatorio de los derechos de los asociados y del resto de participantes que al no tener garantías de imparcialidad en el concurso prefirieron renunciar a ser entrevistados.

---

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.
5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.
11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.
12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.
13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.
14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.
15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.
16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

Por lo anterior, la causal de pérdida de investidura se abordará con fundamento en la proposición jurídica formulada por el actor prevista en el artículo 48 No 1 de la Ley 617 de 2000, por el supuesto conflicto de intereses de los Concejales demandados al no declararse impedidos según lo dispone el No 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Descendiendo al caso concreto y y para que se configure la causal de pérdida de investidura alegada se deben reunir los siguientes presupuestos:

1. Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto, esto es la selección y elección de Personero (a) del municipio de Zambrano -Bolívar.

2. Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de servidor público, como es el caso de los concejales conforme a lo regulado en la normativa vigente.

3. Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del servidor público.

Al analizar estos presupuestos exigidos en la norma, se concluye que se debe efectuar la confrontación entre el deber público y los intereses privados del servidor -concejales accionados, es decir, verificar si tenían intereses personales o privados que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades con el fin de evitar el normal funcionamiento de la administración pública, evitar la desconfianza de los asociados, las irregularidades y en especial los actos de corrupción que tanto aquejan a nuestra sociedad.

Al respecto, se debe precisar que cuando se trata del interés privado o particular, se hace referencia al personal, laboral, económico o financiero, de la persona que ejerce la función pública o de aquellos sujetos o grupos a los que pertenece o con quienes se relaciona o ha relacionado el servidor; en tanto el interés público corresponde al conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente de Estado.

Al descender a la génesis referida por el actor y que originó el supuesto conflicto de intereses, encuentra la Sala que surgió a partir del hecho reconocido por el actor en su demanda y al presentar sus alegatos de conclusión de manera oral en la audiencia correspondiente, que los concejales demandados **RAFAEL ANTONIO TEHERAN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN** fueron elegidos integrantes de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano -Bolívar mediante **Acta 066 de fecha 4 de noviembre de 2017** expedida por el Concejo de esa localidad, del mismo partido político Centro democrático, dejando sin participación a las minorías[16] pero como el término para acusarla por el medio de control adecuado se les venció sin ejercerlo, acudieron a la acción de tutela para atacarla, que se declaró improcedente, así como a la revocatoria directa ante los mismos miembros de la Mesa Directiva del Concejo y a la Recusación.

[16] Escrito de revocatoria directa visible a folios 37 a 40 y 52 a 54

Al respecto y frene a la elección de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano -Bolívar, que está conformada por los tres concejales accionados, quienes pertenecen al mismo partido político (Centro Democrático), la Sala destaca lo siguiente:

a) La acción de tutela y solicitud de revocatoria directa ante el mismo Concejo contra el Acta No. 066 de fecha 4 de noviembre de 2017, con el argumento de vulnerar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ELEGIR Y SER ELEGIDO Y A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MINORÍAS, porque todos los miembros de la Mesa Directiva pertenecen al partido político Centro Democrático, quedando sin representación las minorías, se presentaron en los meses de **agosto y septiembre de 2018**; después de haber transcurrido un periodo considerable entre la fecha de expedición del Acta (**4 de noviembre del año 2017**).

b) El acto administrativo que contiene la decisión de elección de la Mesa Directiva, al ser un acto administrativo de contenido electoral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 139 del CPACA, era susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad electoral, pero como el mismo actor lo reconoció en sus alegatos de conclusión, dejó fenecer el término para interponer la demanda correspondiente, motivo por el cual recurrió junto con los demás opositores a presentar otros medios subsidiarios de defensa judicial, como la acción de tutela y la revocatoria directa las cuales no resultan procedentes para revivir términos fenecidos al afectarse otros principios de raigambre constitucional como el DEBIDO PROCESO y con él; la LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA.

c) En este orden de ideas y con respecto a la solicitud de revocatoria directa del Acta No. 066 de fecha 4 de noviembre de 2017, la Sala destaca que solo se presentó hasta el día 24 de agosto de 2018 –misma fecha en la que se acreditó la inscripción del actor al concurso- por lo que en los términos del artículo 95 del CPACA, el Concejo Municipal de Zambrano contaba con dos (2) meses para resolverla, pero la respuesta que se ofrezca no resulta eficaz para revivir los términos del medio de control adecuado para atacarla en nulidad.

d) Ahora bien, en cuanto a la existencia de una acción de tutela con la misma finalidad de dejar sin efectos la elección de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano contenida en el Acta 066 de fecha 4 de noviembre de 2017, cabe advertir que no es ese el mecanismo idóneo para declarar la nulidad de tal acto administrativo, pues como se ha expuesto en esta providencia, los interesados debieron acudir al medio de control de nulidad electoral dentro del término de caducidad previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero no lo hicieron, y solo nueve meses después de la expedición del mismo recurrieron a la acción constitucional porque consideraban vulnerados algunos derechos fundamentales, de modo que, los jueces de tutela carecían de competencia para dejar sin efectos el acto que eligió a los concejales demandados como miembros de la Mesa Directiva del Concejo.

Ahora y frente a los presupuestos exigidos para que se materialice el conflicto de intereses en el caso concreto, como se ha venido señalando, deben acreditarse los siguientes:

1. Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto, esto es la selección y elección de Personero (a) del municipio de Zambrano -Bolívar.

2. Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de servidor público, como es el caso de los concejales conforme a lo regulado en la normativa vigente.

3. Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el proceso de selección y elección de Personero (a) del municipio de Zambrano -Bolívar por parte de los demandados.

La Sala encuentra que en el caso concreto no se acredita ninguna de estos requisitos, porque para que se materialice el primero, el interés debe ser directo, particular, actual o inmediato, porque no cualquier interés da lugar a la necesidad de manifestación de impedimento para los concejales. En ese sentido, se observa que los cuestionamientos que plantea el accionante, se dirigen en esencia a atacar un acto expedido por el Concejo, mas no a las circunstancias personales de los concejales accionados de carácter **particular, de las cuales se pueda desprender** un **beneficio personal** para ellos o terceros vinculados a los mismos.

Así pues, no se vislumbra de qué manera generaría un beneficio personal para los demandados, intervenir en la sesión de entrevistas a los candidatos al cargo de Personero (a) Municipal, por encontrarse entre los participantes alguna de las personas que solicitaron la revocatoria del acta expedida por la Corporación en pleno que eligió la Mesa Directiva y en especial el actor que, aduce, pertenece a un partido que representa las minorías políticas de representación popular, pues se reitera, la confrontación planteada no tiene el carácter de personal, ya que no se ataca una actuación de los tres concejales considerados individualmente, sino un acto del Concejo como corporación administrativa de representación popular, en la medida en que en caso de llegarse a acceder a la solicitud, los concejales seguirían conservando su curul y ello no les acarrearía afectación. En ese orden, no tendrían fundamentos para declarar su impedimento para participar en el proceso de selección y elección de Personero (a) del Municipio en el que venían ejerciendo sus funciones constitucionales y legales de concejales desde hacía más de nueve (9) meses atrás.

Por lo anterior, llama la atención de esta Sala de decisión el proceso que se llevó a cabo en la realidad fáctica, para recusar a los accionados aduciendo la causal prevista en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, la cual, para que se estructure debe reunir requisitos especiales que tampoco se evidencian como se pasa a demostrar:

a) La solicitud de revocatoria directa del acto de elección de la Mesa Directiva se presentó el día **24 de agosto de 2018**,[17] cuando ésta había sido elegida desde el año anterior mediante Acta 066 de 4 de noviembre, habiendo actuado por espacio de aproximadamente nueve (9) meses sin hacerse reparo alguno contra la misma.

[17] Fl 57

Tampoco controvirtieron la **Resolución No 115 de fecha 10 de agosto de 2018**, proferida por el Presidente de la Corporación, por medio de la cual se reglamentó el concurso de méritos que seleccionaría al Personero Municipal y se fijó como fecha para llevar a cabo la entrevista de preseleccionados el día **11 de septiembre de 2018** en Sala Plena del Concejo.

Es más, el mismo accionante el día **24 de agosto de 2018** radicó memorial ante el Concejo Municipal formalizando su inscripción para participar en dicho concurso de méritos, de donde la Sala deduce que no tenía reparos hasta ese momento contra la Mesa Directiva y mucho menos contra la Resolución que convocó al concurso de méritos, pues de lo contrario desde antes habría expresado su inconformidad.[18]

b) Así mismo, mediante memorial presentado por los señores CÉSAR ALBERTO BOLÍVAR HERNÁNDEZ, JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ, ZAIRA STEFFANNY JABBA VERGARA Y JOSÉ RAFAEL RIOS OCHOA, ante el Concejo Municipal de Zambrano -Bolívar el mismo día 11 de septiembre de 2018 a las 2:25 de la tarde, cuando se llevaría a cabo la entrevista, fue que presentaron renuncia a la misma, aduciendo no contar con garantías de transparencia en el proceso; dada la falta de pronunciamiento de la recusación, pues hasta la fecha los concejales no se habían declarado impedidos y ya sabían que el elegido sería RODRIGO JOSÉ ORCASITA MENDOZA.

c) El día doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)- día siguiente de la fecha prevista para llevar a cabo la entrevista de los preseleccionados en el concurso de méritos para Personero, la doctora ZAIRA STEFFANNY VERGARA radicó memorial ante el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena para informarle de otras acciones de tutela promovidas contra la Mesa Directiva del Concejo por "el fraude o incumplimiento a la Sentencia de primera instancia No 011 de fecha 24 de julio de 2017 (...)". Así mismo le remitió copia del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano Bolívar en la que ella fungió como actora y le relacionó otras acciones de tutela por similares hechos y pretensiones contra la misma Mesa Directiva.[19]

Conforme lo precedente, en criterio de la Sala de decisión no se estructura la causal de pérdida de investidura alegada por el actor, por la omisión de la declaración de impedimento de los demandados, en virtud de las acciones de tutela instauradas, el incidente de desacato dentro del proceso de nulidad electoral y la solicitud de revocatoria directa de la elección de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Zambrano, porque ninguno de ellos configuran la existencia de litigios o controversias ante autoridades administrativas o jurisdiccionales, susceptibles de generar en los demandados un interés directo en el proceso de selección y elección de Personero (a) del municipio de Zambrano -Bolívar; surgieron con ocasión del mismo proceso frente al cual se presentaron en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos y a sabiendas que la Mesa Directiva de la Corporación estaba conformada por esos tres (3)

[18] Fl 24
[19] Fl 28-29

Concejales. De esa manera, todas esas acciones posteriores no tenían la virtualidad de configurar un impedimento posterior.

En este orden de ideas, lo que sí denotada esta Sala de decisión, es que en el caso concreto, el actor pretende atacar el acto de conformación de una Mesa Directiva contenida en el Acta 066 de noviembre 4 de 2017, deslegitimando el proceso de selección y elección de Personero, en el que voluntariamente se inscribió y después renunció, haciendo uso del medio de control de Pérdida de Investidura que no es el adecuado para suplir la omisión de acudir a los mecanismos que tanto la Constitución como la Ley han dispuesto para que los ciudadanos acudan a la jurisdicción para reclamar de la justicia decisiones acordes con las reglas que rigen los principios de Acceso a la Administración de Justicia y Tutela Judicial Efectiva, frente a actos administrativos que presuntamente vulneran la Constitución Política y la Ley.

Esta conclusión a la que arriba la Sala, también encuentra respaldo en los principios pro homine (derechos del elegido) y pro electoratem (del sistema democrático) que siempre están presentes en esta clase de procesos y que llevan al Tribunal a advertir que la Pérdida de Investidura no tiene por finalidad ventilar asuntos personales o desavenencias de carácter político que los ciudadanos puedan tener con quienes hagan parte de cuerpos colegiados como los Concejales, pues su uso debe ser restrictivo, esto es, respecto de las causales establecidas en la ley y la Constitución.

Teniendo en cuenta las argumentaciones precedentes, y pese a estar acreditado que los señores RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO y RAFAEL PALMERA SULBARAN ejercen la investidura de Concejales del Municipio de Zambrano y que dos de ellos participaron en la sesión de entrevistas en el marco del concurso adelantado para proveer el cargo de Personero Municipal, realizada el 11 de septiembre de 2018, no se demostró la existencia de un interés directo, particular y actual de los concejales accionados para declarase impedidos de conformidad con el numeral 5 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, por lo cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la solicitud de Pérdida de Investidura instaurada por el ciudadano **JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ** dirigida a que se decrete la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** de los Concejales del Municipio de Zambrano - Bolívar 2016 - 2019, señores **RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN,** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta sentencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las constancias respectivas en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala Plena de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ RODRÍGUEZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Salvo voto

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Medio de control	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13001-23-33-000-2018-00670-00
Accionante	JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ
Accionados	RAFAEL ANTONIO TEHERÁN LORA, LIBARDO VEGA PACHECO Y RAFAEL PALMERA SULBARAN, CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO - BOLÍVAR
Tema	VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Cartagena de Indias, 14 de noviembre de 2018

SALVAMENTO DE VOTO TOTAL

MAGISTRADO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de Control	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicado	13001-23-33-000-2018-00670-00
Accionante	JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ
Accionados	RAFAÉL ANTONIO TEHERÁN LORA y otros
Magistrada Ponente	CLAUDIA PEÑUELA ARCE

Con el respeto que es de mi usanza, procedo a señalar dentro de la oportunidad prevista en el artículo 129 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los motivos por los cuales me aparto de la decisión adoptada en la fecha dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de PÉRDIDA DE INVESTIDURA el señor JIMMY JOSÉ CRUZATE RAMÍREZ instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar a fin de obtener que se decretara la pérdida de investidura de los demandados por presuntamente haber incurrido en un conflicto de intereses al no declararse impedidos como concejales para conocer de las etapas de entrevista y demás actuaciones desarrolladas para finalmente proveer el cargo de Personero Municipal de Zambrano – Bolívar, por existir litigios o controversias entre ellos a nivel de autoridades administrativas y judiciales (artículo 48 numeral 1° de la ley 617 de 2000).

La Sala desecha ese supuesto aduciendo que no advertía un interés directo en el asunto materia electoral que se pretendía que obligara a los demandados a declararse impedidos.

DE LOS HECHOS ACREDITADOS EN EL PROCESO

Se demostró al interior del expediente que el demandante (como se infiere de la documentación adjuntada) para la época en que aspiraba a ser Personero de Zambrano instauró acción de tutela en contra del Concejo de esa municipalidad a efectos de lograr que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la función pública, por considerar que se les estaban vulnerando al abrir una nueva convocatoria sin que se hubiera anulado o suspendido una convocatoria anterior librada en ese mismo sentido, lo que conllevó un desacato, solicitudes de revocatoria directa, queja, recusación, entre otros pedimentos.

Para el suscrito ese ámbito de excesiva litigiosidad da origen a una pugna de tipo personal que trasciende el ámbito del simple interés general, por lo que los concejales debieron apartarse del conocimiento del asunto en orden a fin de no incurrir en conflicto de interés, por lo que la demanda debió prosperar, al encontrarse colmados los elementos objetivo y subjetivo para ello.

Por ende, no acompañé a la Sala.

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO