



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 6642718

EDICTO N° 005

LEY 1437 (ORALIDAD)

Medio de Control: PERDIDA DE INVESTIDURA
Magistrado: DR. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
Radicado: 13001-23-33-000-2013-00815-00
Demandante: VICTOR ESQUIVIA POLO
Demandado: OSCAR MARBELLO UTRÍA – EDIL DE LA LOCALIDAD DE LA VIRGEN Y
TURISTICA DE CARTAGENA
FECHA DE PROVIDENCIA: 07/03/2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS HOY, TRECE (13) DE MARZO DE DOS MIL CATORCE (2014) OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM)

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO. CARTAGENA, DIECISIETE (17) DE MARZO DE DOS MIL CATORCE (2014) SIENDO LAS (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SALA PLENA DE DECISIÓN DE LA ORALIDAD

Cartagena de Indias D. T. y C., siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014)

Magistrado ponente: **JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**
Referencia: Clase de acción: Pérdida de Investidura
Demandante: Víctor Esquivia Polo
Demandado: Oscar Marbello Utría – Edil de la
Localidad de la Virgen y Turística de Cartagena
Radicado: 13001-23-33-000-2013-00815-00

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso de pérdida de investidura promovido por el señor Víctor Esquivia Polo, contra el señor Oscar Marbello Utría, en su calidad de Edil de la Localidad de la Virgen y Turística de Cartagena.

ANTECEDENTES**PRETENSIONES**

"El decreto de pérdida de investidura del edil OSCAR EMILIO MARBELLO UTRIA representante del cuerpo edilicio de la Localidad 2 – de la Virgen y Turística de la ciudad de Cartagena de Indias D. T y C.

En consecuencia a lo anterior se declare y ordene la cancelación de la credencial que le otorga la calidad de representante y administrador local de la zona supra mencionada."

HECHOS

Se narra en la demanda que, en los comicios del 30 de octubre de 2010, conforme al escrutinio realizado en el Distrito de Cartagena, resultó electo como Edil de la Localidad 2 de la Virgen y Turística, el señor Oscar Emilio Marbello Utría.

Afirmó la parte actora que, el Edil demandado violó el régimen de prohibiciones establecido en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, así como el



régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Ley 134 de 1993, ya que su esposa fue vinculada mediante el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 2691, para realizar labores en la Alcaldía de la Localidad 2 de la Virgen y Turística, de la cual es representante su esposo, el edil Oscar Marbello Utría.

Así mismo, sostuvo el accionante que, se configuró una falta de acuerdo a lo previsto en la Ley 190 de 1995.

CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA INVOCADA

El actor señala como fundamentos de derecho:

- Constitución Política: artículos 126, 292
- Ley 617 de 2000: artículo 49
- Ley 134 de 1994
- Ley 190 de 1995: artículo 6°
- Código Disciplinario Único: artículo 37

Explicó que el Edil se encuentra inhabilitado por incurrir en violación del régimen de prohibiciones, específicamente la que contempla el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, que dispone que: *"Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio."*

De otra parte, sostuvo que el Edil también violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Ley 134 de 1994 que aún se encuentra vigente.

Agregó que, también se configuró una falta, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995, "por la cual se dictan normas tendientes a



preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, y en el artículo 37 del Código Disciplinario sobre las inhabilidades sobrevinientes.

En su narración argumentativa, continúa diciendo que con el fin de evitar que el ingreso al servicio público pueda originarse en consideraciones distintas a los méritos y calidades personales y profesionales de los aspirantes, algunos preceptos constitucionales y legales prohíben a los servidores públicos designar, bien sea de manera general o para el ámbito territorial de su jurisdicción, a personas con las cuales se tienen cierto tipo de vínculos familiares. En tal sentido expuso que el artículo 126 prohíbe a todo servidor público nombrar a sus parientes dentro de ciertos grados de consanguinidad o afinidad, y que el artículo 292 consagra la prohibición de ciertos ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial, cuando en la misma ejercen su actividad como diputados o concejales, personas con quienes tienen un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, contestó la demanda, solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda, manifestando lo siguiente:

Que en este caso se configura una ausencia de normativa aplicable, porque con la expedición de la Ley 1148 de 2007, el constituyente derivado eliminó el texto legal del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 las prohibiciones relativas a los miembros de las juntas administradoras locales.

Explicó que, con la exclusión del texto legal efectuada a los "miembros de las juntas administradoras locales municipales y distritales", como funcionarios constitutivos y generadores de la prohibición, queda claro que los destinatarios de la interdicción, es decir, entre otros "los cónyuges" de los ediles, no son sujetos a los cuales pueda endilgarse prohibición legal para contratar y mucho menos que se derive en causal de pérdida de investidura para el miembro de la Corporación Pública de elección popular.



Consideró que, consecuencia lógica de lo anterior es la atipicidad y carencia de objeto en la demanda presentada, pues reiteró que la norma vigente, es decir, la Ley 1148 de 2007, eliminó las prohibiciones referentes a los miembros de las juntas administradoras locales, contempladas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, que había sido modificado por la Ley 821 de 2003.

Concluyó que, al no existir una normatividad que prohíba y/o regule expresamente la conducta descrita por el demandante y atribuida al demandado, no puede configurarse una causal de violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades dispuesto en la Ley 136 de 1994 y demás normas concordantes, y mucho menos desprenderse de ello una causal para decretar la pérdida de investidura; toda vez que es requisito *sine qua non* para que esta acción prospere que se configure alguna de las causales, las cuales son taxativas y deben interpretarse de manera restrictiva.

Propuso como excepción de mérito la de ineptitud sustancial y formal de la demanda, en razón a que la misma se encuentra fundamentada en hechos falsos, la normativa que se aduce como violada no contempla una sanción para los hechos esgrimidos por el actor, y no se explica el concepto de violación en la forma señalada en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA.

TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda de la referencia fue inadmitida en providencia de 13 de enero de 2014. Posteriormente fue admitida el 31 de enero de 2014.

En auto de fecha 10 de febrero de 2014, se abrió a pruebas el proceso y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública correspondiente, la cual se llevó a cabo ante los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar el día y hora indicados, con la presencia de las partes y el Ministerio Público. (folios 68 a 72).

AUDIENCIA PÚBLICA

El 25 de febrero de 2014 se llevó a cabo la audiencia pública consagrada en el artículo 10 de la Ley 144 de 1994; asistieron la Procuradora 22 Judicial II



Administrativa de Cartagena, el señor Víctor Esquivia Polo, en su calidad de demandante, y el señor Oscar Marbello Utría, en su calidad de demandado.

El demandante expuso que aunque en la contestación de la demandada se hayan negado los presupuestos fácticos que configuran la falta, está probada la existencia del contrato de prestación de servicios a favor de la esposa del edil que se desempeña en su jurisdicción, así como el vínculo matrimonial con la contratista. Consideró que la interpretación que el edil le dá al sustento legal expuesto, es inaceptable y reprochable, ya que la aparente inaplicación del régimen de inhabilidades a los ediles o miembros de las juntas administradoras locales, no es sino una interpretación equívoca de la norma, puesto que el espíritu y el fin de la misma está llamada a evitar actos de inmoralidad e ilegalidad dentro del ejercicio de la función pública por parte de los servidores estatales, y que dado que los miembros de las juntas administradoras locales ostentan tal calidad, no podría afirmarse que los ediles están por fuera de la aplicación de las normas que regulan el imperio del principio de transparencia, imparcialidad, moralidad y demás que enmarcan el ejercicio de la función pública. Agregó que, interpretaciones como las que efectúa el demandado darían lugar a la aprobación de facto de un régimen de inmunidad a favor de los integrantes de las juntas administradoras locales, toda vez que con base en el sofisma de vacío normativo se daría vía libre a la ejecución de actos perjudiciales para el buen ejercicio de la actividad pública. Concluyó que las juntas administradoras locales tienen génesis en modelos administrativos locales y regionales, como los concejos y asambleas, y que por lo tanto el régimen aplicable es el mismo, aclarando que como quiera que el régimen de inhabilidades está definido en la Ley 136 de 1994, la Ley 617 de 2000 y las normas no detallan un régimen especial para unos y otros; se les debe aplicar el mismo régimen para todos.

La señora Agente del Ministerio Público, previo al recuento de las normas que regulan el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, solicitó que se declarara la prosperidad de la excepción de mérito propuesta por el demandando y que no se accediera a las pretensiones del demandante, por no existir norma clara, dado que las inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades para los ediles en este caso, deben ser taxativas y una vez



excluidas por las leyes, hay ausencia normativa aplicable para este caso concreto, pues si bien es cierto sí existe un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Cartagena, suscrito entre ésta y la esposa del señor Edil, también es cierto que no existe alguna prohibición o norma que lo prohíba taxativamente.

El demandado reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, y añadió que cuando su esposa suscribió el contrato con la Alcaldía Mayor de Cartagena se encontraba en estado de embarazo, razón por la cual, atendiendo a las normas de estabilidad laboral reforzada, no podría el Estado dejarla sin la protección laboral.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La acción de pérdida de investidura fue estatuida por la Constitución de 1991, como un mecanismo para exigir responsabilidad a los congresistas, los diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales, cuando realizan actos que atentan contra la moralidad que debe regir su conducta, o por las acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, así como evitar la utilización del poder con fines electorales o para favorecer intereses en su actuación¹.

Competencia

El asunto sometido a consideración de la Sala Plena Oral del Tribunal Administrativo de Bolívar es de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, y el artículo 152 numeral 15 de la Ley 1437 de 2011.

Cuestión previa

En la contestación de la demanda, la parte accionada propuso la excepción de ineptitud sustancial y formal de la demanda, fundamentada de una parte, en que los hechos que se alegan son falsos y que la normativa invocada como

¹ Palacio Hincapié, J... Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, 2008.



violada no contempla una sanción para los hechos esgrimidos, y de otra parte, en que en el texto de la demanda no se explica el concepto de la violación y este es un requisito señalado en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA.

En cuanto a la primera razón en que se funda la excepción, advierte la Sala que guarda directa relación con el problema jurídico a resolver y por tanto, lo alegado se verificará una vez se estudie el marco jurídico, los hechos y las pruebas.

Respecto a la segunda razón aducida como fundamento de la excepción, considera la Sala que no le asiste razón al demandado, ya que, en cumplimiento del deber de garantizar el acceso a la administración de justicia, de una interpretación conjunta de la demanda se entiende que la causal con fundamento en la cual se solicita la pérdida de investidura, es la de violación del régimen de prohibiciones. Así se deduce de los hechos segundo, tercero y cuarto, cuando el actor hace referencia al artículo 49 de la Ley 617 de 2000 y a la Ley 134 de 1993, y explica por qué considera que se ha violado el mencionado régimen. Así mismo, en el acápite denominado "DE LOS FUNDAMENTO JURÍDICOS", el actor cita las normas que a su parecer consagran la prohibición a los servidores públicos de nombrar familiares y el impedimento para que éstos sean designados en el mismo nivel territorial, explica su contenido y por qué considera que son aplicables.

En este sentido, la excepción no prospera.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el señor Oscar Marbello Utría, quien fue elegido Edil de la Localidad de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena el 30 de octubre de 2011, para el período 2012 – 2015, se encuentra incurso en alguna de las causales alegadas que conlleven a la pérdida de su investidura.

Marco jurídico y jurisprudencial

Se imputa al demandado la causal contemplada en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, que dispone lo siguiente:



“Artículo 49. Modificado por la Ley 1148 de 2007, artículo 1°. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Inciso 3° modificado por la Ley 1296 de 2009, artículo 1°. Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Parágrafo 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Parágrafo 2°. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

Parágrafo 3°. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en determinar que la norma invocada constituye una prohibición para los parientes, y no causal de pérdida de investidura de los servidores públicos.

En este sentido se ha pronunciado esa Corporación, en sentencia del 13 de noviembre de 2003²:

“...en lo que hace al nombramiento de la esposa y compañera permanente de dos ediles por el concejal demandado, cabe decir que... ese hecho no constituye causal de pérdida de investidura sino violación de la prohibición contenida en el artículo 49 de la

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Sentencia del trece (13) de noviembre del tres (2003). Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02690-01(8729). Actor: JULIA ANTONIA CIFUENTES TORRES.



Ley 617 de 2000, consistente en que los cónyuges o compañeros permanentes de los miembros de juntas administradoras locales no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas, y se observa que la violación de las prohibiciones no está señalada en el artículo 48 como causal de pérdida de investidura de los servidores públicos mencionados en ese artículo".

Sentencia de 3 de julio de 2008³:

"(...) Del texto de la norma transcrita resulta claro para la Sala que la misma contiene una prohibición dirigida, entre otros, a LOS PARIENTES DE LOS DIPUTADOS y a las entidades del sector central o descentralizado del Departamento, Distrito o Municipio, para que entre sí no celebren contratos ni sean designados aquellos funcionarios de éstas; empero, la violación de esa prohibición que, como ya se dijo, no tiene por destinatario al Diputado, pues no es éste a quien se le prohíbe ejecutar o realizar tal conducta, no puede, por lo mismo, constituir causal de pérdida de su investidura (...)"

Sentencia del 5 de agosto de 2010⁴:

"Como bien lo señaló el Procurador Delegado, esta Sección en diversos pronunciamientos ha señalado que la causal prevista en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificada por la Ley 1147 de 2007, no se refiere a una causal de pérdida de investidura, porque no va dirigida, en este caso, a los concejales, sino que es una prohibición para sus parientes. Dijo la Sección en sentencia del 13 de agosto de 2009⁵:

"Así, para la Sala es claro que el artículo 49 de la ley 617 de 2000 no puede constituir en ningún caso el fundamento jurídico normativo para la solicitud de pérdida de investidura del demandado, en tanto que las prohibiciones y presupuestos fácticos en él contenidos sólo son predicables respecto del Cónyuge y de sus parientes....., pero en modo alguno acarrea la pérdida de investidura del concejal respectivo".

En conclusión, las prohibiciones consagradas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, están consagradas exclusivamente, en este caso, para los parientes de los concejales;(...)"

El demandante también invoca las siguientes prohibiciones constitucionales:

"ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos"

³ Sentencia de 3 de julio de 2008; Exp: 44001-23-31-000-2008-00017 (PI); C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00493-01(PI). Actor: JOSUE MARTINEZ ROMERO. Demandado: FREDY HERNAN GONZALEZ CELIS.

⁵ Rad. 2009-00010 01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.



"ARTICULO 292. *Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.*

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

También se hizo referencia en la demandada, a que el demandado violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Ley 134 de 1993 (sic), sin embargo la Ley 134 de 1994, relativa a los mecanismos de participación ciudadana no contiene ninguna disposición relacionada con el tema.

Finalmente, aunque el demandante también reprocha que el edil no haya procedido en la forma indicada en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995 y en el artículo 37 del Código Único Disciplinario, normas referentes a las inhabilidades sobrevinientes, por tratarse las causales de pérdida de investidura invocadas de violación al régimen de prohibiciones y no de violación al régimen de inhabilidades, considera la Sala que tales normas no son pertinentes.

Hechos relevantes probados

1. El señor Oscar Emilio Marbello Utría fue elegido como edil de la Junta Administradora de la Localidad de la Virgen y Turística de Cartagena, en las elecciones llevadas a cabo el 30 de octubre de 2011. (fl. 8, 33)
2. El señor Oscar Emilio Marbello Utría contrajo matrimonio con la señora Julieth Paola Cavadías Puello el 28 de junio de 2013. (fl. 12)
3. El 26 de septiembre de 2013 fue suscrito el contrato No. 2691 de prestación de servicios de apoyo a la gestión, suscrito entre el Distrito de Cartagena y la señora Julieth Paola Cavadías Puello, por valor de \$6.000.000, plazo hasta el 31 de diciembre de 2013, y cuyo objeto fue la prestación de servicios de apoyo a la gestión en la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística. (fl. 75-76)
4. El contrato 2691-2013 fue aclarado el 14 de noviembre de 2013. (fl. 78)

**Solución al caso concreto**

Según el actor, como la ciudadana Julieth Paola Cavadías Puello, es contratista del Distrito de Cartagena y ejerce actividades en la Alcaldía Menor de la Localidad de la Virgen y Turística, ello sitúa al demandado en la causal de que trata el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, al haber contratado su cónyuge la prestación de servicios de apoyo a la gestión la Alcaldía Menor de la misma localidad en la que el señor Marbello Utría es Edil.

El aparte pertinente del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por la Ley 1296 de 2009, es el siguiente:

"Artículo 49.- Modificado por el art. 1, Ley 1148 de 2007. Modificado por el art. 1º, Ley 1296 de 2009. **Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales.**

[...]

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente."

Sobre la norma invocada por el demandante como causal de pérdida de investidura, advierte la Sala que los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los miembros de las juntas administradoras locales, no se encuentran mencionados y por lo tanto no son destinatarios de tales prohibiciones.

En gracia de discusión, si se aceptara que los parientes de los miembros de las juntas administradoras locales también están incluidos en tales prohibiciones, tal como se expuso en el marco jurídico, encuentra la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la prohibición establecida en dicha norma (artículo 49 de la Ley 617 de 2000), no constituía causal de pérdida de la investidura, como quiera que no iba dirigida a los gobernadores, diputados y alcaldes, concejales, sino a sus parientes.



Entonces, para esta Sala es claro que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, no puede constituir en ningún caso el fundamento jurídico normativo para la solicitud de la pérdida de investidura de un edil; primero, porque no están incluidos, y segundo, porque las prohibiciones y presupuestos fácticos en él contenidos sólo son predicables respecto del cónyuge o compañera permanente y de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, pero en modo alguno acarrea la pérdida de investidura de los servidores públicos respectivos con quien se tenga parentesco, ni se encuentra instituida como causal específica de pérdida de investidura.

De otro lado, y teniendo en cuenta las normas invocadas en el concepto de la violación, el artículo 126 de la Constitución Política consagra la prohibición a los servidores públicos de nombrar a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, así como de designar a personas vinculados por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación; y el artículo 292 de la Constitución prohíbe designar como funcionarios de la correspondiente entidad territorial a los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

En cuanto a las prohibiciones constitucionales, encuentra la Sala que el artículo 196 va dirigido a los servidores públicos que actúan como nominadores, y el artículo 292 a los cónyuges o compañeros permanentes, parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de los diputados y concejales. Conforme a lo anterior, se tiene que los miembros de las juntas administradoras locales tampoco son sujeto pasivo de éstas.

También, sobre las prohibiciones constitucionales que se estudia, ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que aunque su violación configura una falta disciplinaria, *"no constituye causal de violación al régimen de inhabilidades como tampoco, por la misma razón, de pérdida de investidura"*⁶.

⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicado número: 13001-23-31-000-2005-02128-01(PI). Actor: REINALDO PARRA LORA. Demandado: JORGE ACOSTA BALLESTAS Y OTROS.



En conclusión, teniendo en cuenta que la consagración de las causales de pérdida de investidura, dado su carácter sancionatorio, está sujeta de modo absoluto al principio de taxatividad o tipicidad y no es posible su aplicación extensiva o analógica, en el caso concreto, las normas invocadas como violadas y que han sido analizadas por la Sala no elevan a causal para ese efecto los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, por las razones expuestas, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de inepta demanda, propuesta por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

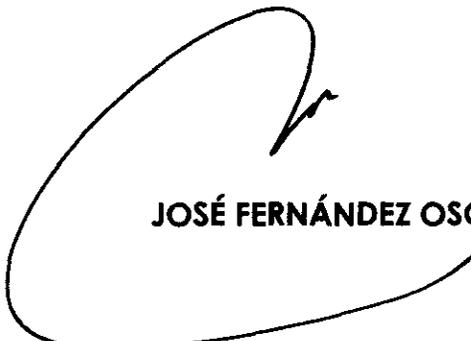
SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

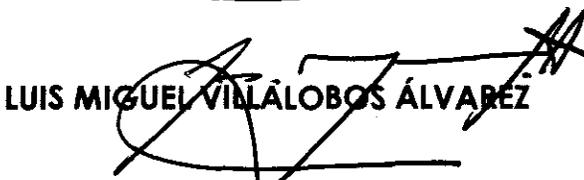
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO


LUIS MIGUEL VINÁLOBOS ÁLVAREZ


HIRINA MEZA RHENALS