



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2383 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Edgar González López

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Número Único: 11001-03-06-000-2018-00104-00

Radicación Interna: 2383

Referencia: Concepto. Suspensión de concejales.

Suspensión de un concejal por una decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad: detención preventiva en establecimiento de reclusión o en la residencia señalada por el imputado.

Reemplazo de la curul vacante según la clase de delito.

Solicitud de suspensión de un concejal por el respectivo partido o movimiento político en aplicación de sus estatutos: no está prevista ni constitucional ni legalmente como causal de falta temporal.

El Ministro del Interior, por solicitud del Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, radicada en ese Ministerio bajo la identificación EXTM18- 9170, la cual adjunta, formula a la Sala una consulta sobre la suspensión de concejales por decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad, inicialmente en establecimiento de reclusión y luego en detención domiciliaria, y también por solicitud del respectivo partido o movimiento político de acuerdo con sus estatutos, y si tales causas dan lugar o no a reemplazo de la curul vacante.

I. ANTECEDENTES

El Ministro del Interior no se refiere a los antecedentes específicos de la consulta sino que directamente formula las preguntas de manera general, sobre las inquietudes jurídicas planteadas por el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias en relación con la situación de una concejal de ese Distrito.

Luego de las preguntas, el Ministro consultante señala:

"Teniendo en cuenta la importancia y variedad de criterios sobre los problemas jurídicos que involucra la consulta, ya que una de las prohibiciones a los servidores públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 numeral 18° del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, es "nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación", lo que generaría consecuencias que exigen que cualquier concepto sea emitido previo análisis sesudo de la situación, consideramos pertinente formular estas inquietudes a la Honorable Sala porque las normas contenidas en los artículos 51 a 63 (de la Ley 136 de 1994) no resultan suficientes para resolver los problemas jurídicos puestos de presente" (Folio 1 vto.).

Por su parte, el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias en su oficio dirigido al Ministerio del Interior, recibido con Radicado Externo No. EXTMI18-9170 del 8 de marzo de 2018 (Folios 2 a 6), solicita al Ministro que se sirva presentar la consulta al Consejo de Estado y relaciona como antecedentes los siguientes hechos:

"1. Como es de público conocimiento sobre algunos Concejales del Distrito de Cartagena cursa una investigación penal.

2. Para el caso de la Concejala ANGÉLICA MARÍA HODEG DURANGO, perteneciente al Partido Alianza Verde, la cual es investigada por el delito de cohecho propio¹, el Partido Alianza Verde en la fecha 31 de agosto de 2017, comunicó a esta Corporación una solicitud de suspensión por el término de 30 días². (Se anexa 1 folio³).

3. Así mismo, en la fecha 6 de octubre de 2017, el Partido Alianza Verde, comunicó a esta Corporación una solicitud de prórroga de la suspensión por el término de 30 días más. (Se anexa 1 folio⁴).

4. En la fecha 17 de octubre de 2017, por tener una orden de captura vigente, se (sic) entregarse ante las autoridades por tener una orden de captura vigente (sic, se repite), un juez de control de garantías legalizó la captura de la concejal Angélica Hodeg, del Partido Alianza Verde.

5. En la fecha 20 de noviembre de 2017, se remite por parte de la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena el Oficio No. 3282 del 3 de noviembre de 2017, suscrito por el Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, en el cual manifiesta que ese despacho judicial declara la suspensión en el cargo de concejal a la Dra. ANGÉLICA MARÍA HODEG DURANGO. (Se anexa 1 folio⁵)

6. El juez del caso, el día 14 de febrero de 2018 cambió la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria y le otorgó casa por cárcel a la concejal Angélica Hodeg.

7. De igual manera se recibió en esta entidad una solicitud de un ciudadano quien manifiesta su interés en ser llamado en reemplazo de la curul vacante de la Concejala en mención por ser el siguiente en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral del Partido Alianza Verde.

8. En la actualidad continúa la vacancia de la curul correspondiente al Partido Alianza Verde" (Folios 2 y 2 vto.).

El Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias transcribe en su comunicación, el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2015, y presenta seis (6) preguntas relacionadas con el citado caso.

El Ministro del Interior no se refiere al caso particular y concreto de la mencionada concejal, sino que con base en la situación descrita y las preguntas propuestas por el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, formula de manera general, las siguientes

"1. ¿En caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad que, posteriormente, es modificada por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad (por ejemplo, detención domiciliaria), debe ser o no reemplazada la curul?

2. En relación con la pregunta anterior, ¿en qué momento se da aplicación o se realiza el respectivo llamamiento a ocupar la curul al interior de una corporación pública de elección popular, como lo es el Concejo Distrital de Cartagena de Indias o si por el contrario no hay lugar a reemplazo de la curul vacante?

3. ¿Con la sola medida de aseguramiento en la etapa de investigación por delitos contra la administración pública, se debe realizar el llamamiento a reemplazo por el aspirante que siga en lista o en su defecto no hay lugar a reemplazo?

4. ¿En caso de que la medida de aseguramiento sea domiciliaria, continúa la curul vacante o en su defecto da lugar a reemplazo?

5. ¿Cómo debe procederse en caso de que el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenezca un concejal solicite la suspensión temporal de la persona que ocupe la curul respectiva?

6. En relación con la pregunta inmediatamente anterior, ¿en este caso se debe llamar al que sigue en lista que lo solicita?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro del Interior, la Sala abordará los temas en el siguiente orden: i) Observación preliminar; ii) Las dos clases de medidas de aseguramiento privativas de la libertad; iii) Las faltas temporales de los concejales conforme a la Ley 136 de 1994; iv) El artículo 134 de la Constitución y las modificaciones de los Actos Legislativos Nos. 3 de 1993 y 1 de 2009; y) La modificación del artículo 134 de la Constitución por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015 actualmente vigente; y vi) La solicitud de suspensión de un concejal por el respectivo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos no está prevista ni constitucional ni legalmente como causal de falta temporal.

A. Observación preliminar

La Sala observa que el Ministro del Interior plantea la consulta de manera general y abstracta, sobre la suspensión de concejales en el ejercicio de sus funciones, por una decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad, y si tal medida implica el llamamiento de un reemplazo del mismo partido o movimiento político para ocupar la curul vacante en el Concejo, no sobre el caso específico de la concejal Angélica María Hodeg Durango, del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, que menciona el Presidente de este en su solicitud de consulta, de forma que la Sala procede a absolver los interrogantes presentados de manera general y abstracta, no particular y concreta sobre el caso de la mencionada concejal.

B. Las dos clases de medidas de aseguramiento privativas de la libertad

La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 307 las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y las no privativas de la libertad. Dispone la norma lo siguiente:

"Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad.

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.

3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe⁶.

4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

(...)" (Subraya la Sala).

Como se observa, en realidad las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son dos: la que se realiza en un establecimiento de reclusión y la que tiene lugar en la residencia del imputado, que se conoce comúnmente como "detención domiciliaria", pero esta también priva a la persona de su libertad, así esté en su casa, de manera que se debe hacer esta precisión al contestar las dos primeras preguntas de la consulta, pues la detención domiciliaria ciertamente no significa la libertad de la persona.

C. Las faltas temporales de los concejales conforme a la Ley 136 de 1994

La Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece en el artículo 52 las faltas temporales de los concejales. Dice así la norma:

"Artículo 52. Faltas temporales. Son faltas temporales de los concejales:

- a. La licencia;
- b. La incapacidad física transitoria;
- c. La suspensión del ejercicio del cargo a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, como resultado de un proceso disciplinario;
- d. La ausencia forzada e involuntaria;
- e. La suspensión provisional de la elección, dispuesto (sic) por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- f. La suspensión provisional del desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario o penal" (Subraya la Sala).

Conviene anotar que la norma anterior tiene aplicación en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 768 de 2002, "*Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta*", pues estas situaciones administrativas no se encuentran reguladas especialmente en esta última ley.

Como se observa, una de las causales de faltas temporales de los concejales es la suspensión en el ejercicio de las funciones de un concejal dentro de un proceso penal, para lo cual, se infiere, se requiere la comunicación de la respectiva decisión en firme al Concejo, por parte del juez penal competente.

Como se sabe, la Constitución Política de 1991 eliminó las suplencias de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular en general y dispuso, en cambio, que ante las vacancias absolutas, no temporales, los reemplazos fueran las personas no elegidas de la misma lista del partido o movimiento político. El artículo 261 señalaba:

"Artículo 261. Ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente".

En el mismo sentido pero en relación con los congresistas, el artículo 134 original de la Constitución Política preveía lo siguiente:

"Artículo 134. Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente".

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1993, "*Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia*", modificó el artículo 134 de la siguiente forma, para referirse a los miembros de las corporaciones públicas en general y reglamentar también los reemplazos por las faltas temporales:

"Artículo 134. Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral".

Luego dicho artículo fue modificado por el artículo 6° del Acto Legislativo No.1 del 14 de julio de 2009, "Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia". Este artículo estableció lo siguiente:

"Artículo 6°. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas (sic) con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1 del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

Parágrafo Transitorio. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo" (Subraya la Sala).

Conforme se aprecia, esta modificación del artículo 134 superior estableció un régimen limitado y estricto, según determinadas causales, para los reemplazos de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

"Como se observa, si bien la primera expresión del párrafo (se refiere al inciso cuarto) señala que no habrá faltas temporales, lo que parecería llevar a su eliminación absoluta como figura jurídica, la última frase señala que tales faltas no darán lugar a reemplazos, lo que indica que pueden existir pero que no producen el efecto jurídico del reemplazo que antes generaban. Ciertamente, el lenguaje y redacción de la norma no es el más adecuado y parecería contener una antinomia. Sin embargo, la lectura integral del artículo 134, los antecedentes del acto legislativo y una lectura de la referida disposición en conjunto con otras normas constitucionales permiten descartar esa aparente contradicción y concluir sin mayor dificultad que el Acto Legislativo 1 de 2009 no elimina las faltas temporales como descripción de las circunstancias Tácticas que justifican

en ciertos casos la inasistencia de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular (lo cual debe ser desarrollado por el legislador —art. 293 C.P.?), sino el efecto jurídico que les daba la norma constitucional anterior de generar la designación de un reemplazo.

(...)

Se observa entonces, que la reforma no elimina las faltas temporales como figura jurídica que ampara en ciertos casos la ausencia transitoria de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, sino el hecho de que su efecto jurídico sea el reemplazo del elegido, pues ello había permitido deformar la finalidad de la norma y defraudar la voluntad popular mediante acuerdos para compartir y sucederse en la respectiva curul; así, las faltas temporales subsisten como causas justificantes de la ausencia transitoria de un miembro de una corporación de elección popular en los casos en que lo determine la ley, aunque en adelante no generarán como efecto jurídico la designación de reemplazos.

(...)

Por tanto (se refiere al artículo 293 de la Constitución), la ley puede regular los supuestos fácticos que justifican ausencias temporales de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, tal como lo hace la Ley 136 de 1994, pero con la limitación derivada del nuevo artículo 134 de la Constitución, en el sentido de que no podrá establecer como efecto jurídico la designación de reemplazos, los cuales sólo están previstos en el caso de faltas absolutas".

Finalmente, la Sala concluyó en una de las respuestas del citado Concepto, lo siguiente:

"Como se precisó, las normas de la Ley 136 de 1994 que regulan las faltas temporales de los concejales como causas justificadas de inasistencia a las sesiones de los concejos, no quedaron derogadas con el Acto Legislativo 1 de 2009. Por tanto, las respectivas corporaciones deberán proceder como lo indique la ley para cada caso, con la salvedad de que las faltas temporales no darán lugar a reemplazos, excepto, únicamente, cuando tengan su origen en una licencia de maternidad".

E. La modificación del artículo 134 de la Constitución por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015 actualmente vigente

El artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 del 1° de julio de 2015, "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones", modificó una vez más, el artículo 134 de la Constitución Política. Esta modificación es la actualmente vigente. Dice así la norma:

"Artículo 4. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 134. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico: dolosos contra la administración pública: contra los mecanismos de participación democrática ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas. La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

Parágrafo Transitorio. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte: la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo: la declaración de nulidad de la elección: la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación: la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura: ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional declaró exequible, por los cargos analizados (presuntos vicios de procedimiento), el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, mediante la Sentencia C-029 del 2 de mayo de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Al descomponer el artículo 134 del ordenamiento constitucional, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, se pueden destacar los siguientes aspectos normativos:

1. En primer lugar, la norma se refiere a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, entre los cuales se encuentran lógicamente los concejales distritales y municipales.
2. La norma determina como principio básico que tales miembros no tendrán suplentes.
3. Ante dicho principio, la norma establece como solución para reemplazar a tales miembros en las faltas absolutas o temporales "que determine la ley", llamar a los candidatos no elegidos según el orden de la lista electoral.

Es necesario subrayar esta parte de la disposición del primer inciso que dice textualmente: "Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral".

4. Sin embargo, la disposición anterior se encuentra restringida por la misma norma constitucional del artículo 134, cuando ordena categóricamente que no procede efectuar el reemplazo de quien es condenado o renuncia estando vinculado a un proceso penal, o tiene en su contra orden de captura, por determinados delitos señalados en la misma norma.

En efecto, el inciso segundo del citado artículo 134 dispone lo siguiente:

"En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico: dolosos contra la administración pública: contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos".

Como se advierte, la norma constitucional prohíbe el nombramiento del reemplazo en el caso de faltas absolutas por condena a pena privativa de la libertad de un miembro de corporación pública de elección popular o por renuncia estando vinculado a un proceso penal, o en el caso de falta temporal por tener en su contra una orden de captura; en los tres eventos por cualquiera de los siguientes delitos:

- a. Delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico.
- b. Delitos dolosos contra la administración pública.
- c. Delitos contra los mecanismos de participación democrática.
- d. Delitos de lesa humanidad.

5. Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio del artículo 134 constitucional, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, prevé los eventos en los cuales hay lugar a reemplazo en las faltas absolutas o temporales "*mientras el legislador regula el régimen de reemplazos*", lo cual hasta la fecha no se ha producido, de manera que en la actualidad, se encuentra vigente dicho Parágrafo Transitorio, el cual dispone lo siguiente:

Parágrafo Transitorio. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte: la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura, ir Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009 con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo⁸ (Subraya la Sala).

6. Como se aprecia, el Parágrafo Transitorio dispone que constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el artículo 134.

Precisamente las cuatro primeras preguntas de la consulta se refieren al caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, primero en establecimiento carcelario y luego en detención domiciliaria.

Al respecto y de conformidad con la norma superior contenida en el citado

Parágrafo Transitorio del artículo 134, resulta necesario distinguir:

a. Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, los cuales son los delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, los delitos dolosos contra la administración pública, los delitos contra los mecanismos de participación democrática y los delitos de lesa humanidad, la falta temporal no da lugar a reemplazo.

b. Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito distinto de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, constituye una falta temporal que da lugar a reemplazo, por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le

siga al concejal afectado con la medida, en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

F. La solicitud de suspensión de un concejal por el respectivo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, en aplicación de sus estatutos, no está prevista ni constitucional ni legalmente como causal de falta temporal

Las dos últimas preguntas de la consulta se refieren acerca de cómo debe procederse en caso de que el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenezca un concejal, solicite la suspensión temporal de la persona que ocupe la curul respectiva y si se debe llamar al que sigue en lista que lo solicita

Ante estos interrogantes es necesario señalar, en primer término, que la Ley Estatutaria 1475 del 14 de julio de 2011, "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", estableció que los partidos y movimientos políticos deben ajustarse en su organización y funcionamiento a una serie de principios, entre los cuales se destaca el de moralidad, que consiste básicamente en que "Los miembros de los partidos y movimientos políticos desarrollarán su actividad de conformidad con las normas de comportamiento adoptadas en los correspondientes códigos de ética" (artículo 1').

Precisamente, el artículo 4° de la mencionada ley dispone que los estatutos de los partidos y movimientos políticos deben contemplar, entre otros temas, un código de ética y un régimen disciplinario interno. Así lo determina la parte pertinente de la norma:

"Artículo 4. Contenido de los estatutos. Los estatutos de los partidos y movimientos políticos contendrán cláusulas o disposiciones que (sic) los principios señalados en la ley y especialmente los consagrados en el artículo 107 de la Constitución, en todo caso, deben contener como mínimo, los siguientes asuntos:

9. Código de Ética, en el que se desarrollen los principios de moralidad y el debido proceso, y en el que se fijen, además, los procedimientos para la aplicación de las sanciones por infracción al mismo, mínimos bajo los cuales deben actuar los afiliados a la organización política, en especial sus directivos.

(...)

12. Régimen disciplinario interno, en el que se adopten mecanismos para sancionar la doble militancia, así como para separar del cargo a sus directivos cuandoquiera que no desempeñen sus funciones conforme a la Constitución, la ley y los estatutos.

(...)" (Subraya la Sala).

Ahora bien, la citada ley estatutaria dedica el Capítulo III del Título I al "Régimen sancionatorio", en el cual se establece la responsabilidad de los partidos y movimientos políticos "por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como por las conductas de sus directivos consideradas como faltas en el artículo 10 de la presente ley" (artículo 8°).

El mencionado Capítulo contempla sanciones aplicables a los partidos y movimientos políticos y la competencia y el procedimiento para imponerlas (artículos 12 y 13).

En relación con los directivos de los mismos, en ese mismo Capítulo, el artículo 9° de la ley 1475 precisa quiénes son considerados directivos. Dice así la parte inicial de la norma:

"Artículo 9°. Directivos. Entiéndase por directivos de los partidos y movimientos políticos aquellas personas que, de acuerdo con los estatutos de la organización, hayan sido inscritas ante el Consejo Nacional Electoral como designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de gobierno,

administración y control. (...)

El artículo 10° de la citada ley contiene una enumeración de las acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos, que constituyen faltas sancionables.

Dentro de tales faltas se encuentran las de los numerales 8 y 9 que establecen:

"8. Incurrir en actos tipificados como delitos contra mecanismos de participación democrática; contra la administración pública; contra la existencia y seguridad del Estado; contra el régimen constitucional y legal; de lesa humanidad; o relacionados con actividades de grupos armados ilegales o de narcotráfico.

9. Cometer delitos contra la administración pública, actos de corrupción, mostrar connivencia con estos y/o teniendo conocimiento de estas situaciones, no iniciar los procesos correspondientes, o no realizar las denuncias del caso".

El artículo 11 de la Ley 1475 de 2011 establece el régimen disciplinario para los directivos de los partidos y movimientos políticos. Dispone lo siguiente:

"Artículo 11. Régimen Disciplinario de los Directivos. Los directivos de los partidos y movimientos políticos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere la personería jurídica, por haber incurrido en cualquiera de las faltas a que se refiere el artículo anterior, estarán sujetos a las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita y pública en el caso de incumplimiento de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales y/o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de sus respectivas organizaciones políticas.

2. Suspensión del cargo directivo hasta por tres (3) meses.

-

3. Destitución del cargo directivo, y

4. Expulsión del partido o movimiento.

5. Aquellas otras que se establezcan en los estatutos.

-

Estas sanciones serán impuestas por los órganos de control de los partidos y movimientos políticos y mediante el procedimiento previsto en sus estatutos, con respeto al debido proceso, el cual contemplará la impugnación en el efecto suspensivo, ante el Consejo Nacional Electoral, de la decisión que adopten dichos órganos, la cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación personal" (Subraya la Sala).

-

Como se observa de las normas expuestas, las disposiciones del código de ética de los partidos o movimientos políticos se aplican a los afiliados a los mismos y en especial a sus directivos, como señala el artículo 4°-9. Asimismo, las otras normas citadas hacen referencia específicamente a la conducta de los directivos, en relación con las faltas sancionables y las sanciones imponibles mediante el procedimiento previsto en el régimen disciplinario interno establecido en los estatutos.

Ahora bien, se encuentra que la imposición de sanciones por el partido o movimiento político por infracción a su reglamento disciplinario interno, tiene incidencia y aplicación dentro del partido o movimiento político. Lo anterior, independiente que su conducta puede derivar en otra clase de investigaciones y sanciones en el ámbito penal o como posible servidor público.

En el caso de la suspensión de concejales, que es el tema que motiva la consulta, se observa que no se encuentra dentro de las causales constitucionales y legales de las faltas temporales de dichos servidores públicos, la solicitud de un partido o movimiento político hecha en tal sentido con fundamento en sus estatutos, de modo que no resulta procedente atender esa solicitud y no genera, en consecuencia, el llamado a un reemplazo.

El artículo 293 de la Constitución, concordante con otras disposiciones superiores, como los artículos 123, 124 y 150-23⁹, dispone que sin perjuicio de las normas constitucionales (como el artículo 134 en este tema), las causales de las faltas absolutas y temporales de los miembros de las corporaciones públicas territoriales de elección popular y las formas de llenar las vacantes, son de consagración legal.

Esta norma señala:

"Artículo 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones" (Subraya la Sala).

En síntesis, se observa que no se encuentra prevista como causal de falta temporal de un concejal la solicitud de suspensión del ejercicio del cargo por parte del partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al cual pertenezca, en aplicación de sus estatutos, y que tal circunstancia dé lugar a nombramiento de un reemplazo, ni en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, ni en el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, ni en la Ley Estatutaria 1475 de 2011¹⁰, razón por la cual no resulta viable jurídicamente atender dicha solicitud por parte del Concejo respectivo.

Cabe anotar que si tal solicitud se produce como consecuencia del conocimiento del partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, de una decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de un concejal de tal partido, movimiento o grupo, la suspensión es procedente por esta última causal, para lo cual compete al juez respectivo comunicar la mencionada decisión en firme al Concejo.

III. LA SALA RESPONDE

"1. ¿En caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad que, posteriormente, es modificada por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad (por ejemplo, detención domiciliaria), debe ser o no reemplazada la curul?"

Ante esta pregunta resulta necesario aclarar que las detenciones preventivas en establecimiento de reclusión o en la residencia señalada por el imputado en un proceso penal, constituyen medidas de aseguramiento privativas de la libertad, de conformidad con el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, en el caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, se debe distinguir:

a. Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, los

Concepto Sala de Consulta C.E. 2383 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

cuales son los delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, los delitos dolosos contra la administración pública, los delitos contra los mecanismos de participación democrática y los delitos de lesa humanidad, la falta temporal no da lugar a reemplazo.

b. Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito distinto de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, la falta temporal da lugar al reemplazo por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga al concejal afectado con la medida, en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

2. *En relación con la pregunta anterior, ¿en qué momento se da aplicación o se realiza el respectivo llamamiento a ocupar la curul al interior de una corporación pública de elección popular, como lo es el Concejo Distrital de Cartagena de Indias o si por el contrario no hay lugar a reemplazo de la curul vacante?*

En el evento contemplado en el literal b) de la respuesta anterior, el llamamiento a ocupar la curul vacante se debe realizar en la resolución, por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial y se declara la suspensión en el cargo del concejal con medida de aseguramiento privativa de la libertad por un delito distinto de los mencionados en el artículo 134 de la Constitución.

3. *¿Con la sola medida de aseguramiento en la etapa de investigación por delitos contra la administración pública, se debe realizar el llamamiento a reemplazo por el aspirante que siga en lista o en su defecto no hay lugar a reemplazo?*

4. *¿En caso de que la medida de aseguramiento sea domiciliaria, continúa la curul vacante o en su defecto da lugar a reemplazo?*

Se reitera que la detención domiciliaria es una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Por lo tanto, la Sala se remite a la primera respuesta.

5. *¿Cómo debe procederse en caso de que el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenezca un concejal solicite la suspensión temporal de la persona que ocupe la curul respectiva?*

6. *En relación con la pregunta inmediatamente anterior, ¿en este caso se debe llamar al que sigue en lista que lo solicita?*

La suspensión de un concejal por solicitud del respectivo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, en aplicación de sus estatutos, no está prevista en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, ni en el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, ni en la Ley Estatutaria 1475 de 2011. Por lo tanto, no resulta viable jurídicamente que el Concejo decrete la suspensión de un concejal por dicha solicitud.

Se debe precisar que si tal solicitud se produce como consecuencia del conocimiento del partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, de una decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de un concejal de dicho partido, movimiento o grupo, la suspensión es procedente por esta última causal. En tal caso, compete al juez respectivo comunicar al Concejo la mencionada decisión en firme.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretada Jurídica de la residencia de la República.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

encuentra, en el Capítulo III, el Cohecho. Una de sus modalidades es el Cohecho Propio, tipificado así:

"Artículo 405. Cohecho propio. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses".

² Nota de la Sala: Los Estatutos del Partido Alianza Verde en el Título V "Régimen disciplinario del partido", contienen el siguiente artículo:

"Artículo 84. Para preservar la buena imagen del partido y de forma preferente y autónoma, la medida de aseguramiento, orden de captura, en contra de un militante o miembro de una Corporación Pública del ALIANZA VERDE, dictada por autoridad judicial competente, dará lugar a la suspensión inmediata del militante por parte de la Dirección Nacional. La suspensión perdurará hasta tanto se produzca fallo definitivo por parte del órgano competente, el Consejo de Control Ético y Disciplinario, y/o desaparezcan las razones de hecho o derecho que le dieron origen". (Página web: alianza.verde.org.co/pagina/index.php/nosotros/estatutos).

³ Nota de la Sala: Este folio corresponde al oficio C 524/CCE/PV del 30 de agosto de 2017, recibido por el Concejo Distrital de Cartagena, según sello, el 31 del mismo mes y año, mediante el cual el Consejero Secretario del Consejo de Control Ético del Partido Alianza Verde, con sede en Bogotá, le comunica a la "Presidencia Mesa Directiva" del Concejo Distrital de Cartagena, que dentro del Expediente No. 30082017, se dictó un auto, del cual transcribe el siguiente aparte "para dar cumplimiento a lo ordenado":

"(...) Artículo Segundo: Ordenar la suspensión provisional inmediata por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de remisión certificada de la presente decisión de la señora Angélica María Hodeg Durango identificada con cédula de ciudadanía No. 45.547.569, su condición y calidad de concejala de la ciudad de Cartagena (Bolívar) en el período 2015 a 2019 por el Partido Alianza Verde en cuanto a sus funciones y derechos a voz y voto de esa corporación, lo mismo que la representación política respectiva de la referida organización partidista, en atención a lo expresado. Líbrese oficio dirigido a la mesa directiva del concejo municipal de Cartagena DTHC y a las directivas del partido Alianza Verde (...)"(negrilla fuera de texto)."

Concluye: "Sírvase en consecuencia proceder de conformidad y enviar al mail consejoeticapartidoverde.org.co el documento mediante el cual se adopta la medida cautelar mencionada" (Folio 12).

El citado Artículo Segundo constituye la motivación de la Resolución No. 104 del 4 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias "en uso de sus facultades constitucionales, legales" y considerando ese artículo, resuelve en el Artículo Primero: "Acátese la decisión del Partido Alianza Verde, notificada a esta corporación el 31 de agosto de la presente actualidad (sic) conforme a la parte motiva de esta resolución" (Folio 4).

⁴ Nota de la Sala: Este otro folio corresponde al oficio C 562/CCE/PV del 18 de septiembre de 2017, mediante el cual el Consejero Secretario del Consejo de Control Ético del Partido Alianza Verde, con sede en Bogotá, le comunica a la "Presidencia Mesa Directiva" del Concejo Distrital de Cartagena, que dentro del Expediente No. 30082017, se dictó un auto, del cual transcribe el siguiente aparte "para dar cumplimiento a lo ordenado":

"(...) Artículo Tercero: Como medida cautelar ordenar prorrogar la suspensión provisional inmediata ordenada mediante auto del pasado 30 de Agosto de 2017 por el término de treinta (30) días (Subraya la Sala) contados a partir de la fecha de remisión certificada de la presente decisión de la señora Angélica María Hodeg Durango identificada con cédula de ciudadanía No. 45.547.569, su condición y calidad de concejala de la ciudad de Cartagena (Bolívar) en el período 2015 a 2019 por el Partido Alianza Verde en cuanto a sus funciones y derechos a voz y voto de esa corporación, lo mismo que la representación política respectiva de la referida organización partidista, en atención a lo expresado. Líbrese oficio dirigido a la mesa directiva del concejo municipal de Cartagena DTHC y a las directivas del partido Alianza Verde. (...)" (negrilla fuera de texto)."

Finalmente le solicita "proceder de conformidad" y enviarle el documento por medio del cual se adopta la medida cautelar mencionada (Folios 3 vto. y 13).

⁵ Nota de la Sala: Este folio corresponde al oficio No. 3282 del 3 de noviembre de 2017 del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, dirigido a la Alcaldía Mayor de Cartagena, el cual expresa lo siguiente: "Por medio del presente oficio y de conformidad con lo ordenado en Audiencia Preliminar de la fecha, que resulta dentro del radicado 130016001128201606299. INT. 25284, este Despacho Judicial DECLARA LA SUSPENSIÓN en el cargo de Concejal de la Ciudad de Cartagena - Bolívar a la DRA. ANGÉLICA MARÍA HODGE DURANGO identificada con C.C. N. 45.547.569. Esto para los trámites y fines pertinentes." (Folios 5 vto. y 14).

Con base en este oficio, el Presidente del Concejo Distrital de Cartagena de Indias expidió la Resolución No. 170 del 17 de noviembre de 2017, "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial", cuyo primer artículo dispone:

"ARTÍCULO PRIMERO: Acátese la decisión judicial proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, mediante la cual se DECLARA LA SUSPENSIÓN en el cargo de Concejal de la ciudad de Cartagena - Bolívar a la DRA. ANGÉLICA MARÍA HODGE DURANGO identificada con C.C. No. 45.547.569". (Folio 6).

⁶ El numeral 3 fue corregido por el artículo 18 del Decreto 2770 de 2004.

7. Nota actual de la Sala: El artículo 293 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"Artículo 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones" (Subraya la Sala).

8. El Acto Legislativo No. 2 rige a partir de su promulgación (artículo 26), la cual ocurrió en el Diario Oficial No. 49.560 del 1 de julio de 2015.

⁹ Constitución Política. "Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

"Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas (...).

(...)" (Subraya la Sala).

¹⁰ Tampoco en la reciente Ley Estatutaria 1909 del 9 de julio de 2018, "Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes", publicada en el Diario Oficial No. 50.649 de ese mismo día, y la cual rige a **Concepto Sala de Consulta C.E. 2383 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

partir del 20 de julio de 2018 (artículo 32).

Fecha y hora de creación: 2024-11-27 19:12:23