REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, febrero nueve (09) de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
DEMANDANTE: JOSE ENRIQUE MOLINA ROJAS
DEMANDADO: ORLANDO GRANADOS ACEVEDO, en su calidad de Concejal del CONCEJO de ACACÍAS-META
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACION No: 50001-23-33-000-2023-00006-00

El **DESPACHO** procede a pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la investidura del **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO.**

ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El ciudadano **JOSE ENRIQUE MOLINA ROJAS**, actuando en nombre propio y conforme al parágrafo 1°, del artículo 5°, de la Ley 1881 de 2018, en concordancia con el artículo 22, de la misma norma, presentó solicitud de pérdida de investidura en contra de **ORLANDO GRANADOS ACEVEDO**, Concejal del Municipio de **ACACÍAS,** para el período 2020-2023, por haber incurrido, de acuerdo con el actor, en la violación del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2º, del artículo 55, de la Ley 136 de 1994, y en el numeral 1°, del artículo 48, de la Ley 617 de 2000.

Dentro del acápite de pretensiones, solicitó *"DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las funciones y apartar del cargo al concejal ORLANDO GRANADOS ACEVEDO por violar el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses de conformidad con lo probado en los hechos y los soportes adjuntos, esto con el fin de impedir que este servidor público pueda ejercer influencias o*

acciones que desde su cargo que representa, le permitan ejercer poder disuasivo para ocultar información relevante que pueda requerir el despacho a solicitud de parte o de oficio, con el fin de obstruir la buena marcha de la presente demanda, solicitud de la cual el honorable despacho puede decidir inclusive antes de admitir o con ella, la presente demanda por las razones de hechos y de derecho que se sustentan en este escrito".

Como fundamentos fácticos de la demanda, se expusieron los siguientes:

1. Que, desde el 1 de enero de 2020, y hasta el 23 de noviembre del 2022 el señor concejal **ORLANDO GRANADOS ACEVEDO** ha ejercido sus funciones como **CONCEJAL** participando en el ejercicio que le impone sus deberes en la corporación con el trámite y aprobación de proyectos de acuerdos para darle autorizaciones al Alcalde entre otras, para asignar subsidios de vivienda, con lo que este ha podido modificar el reglamento para asignación de subsidios de vivienda en sus diferentes modalidades; poder expedir Convocatorias para la postulación, preselección y selección de beneficiarios para la asignación de subsidios de vivienda y contar con las facultades en el tiempo para la asignación de subsidios de vivienda hasta el 30 de junio de 2023.

2. Indica que, el **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO** tenía el deber legal de haberse declarado impedido el pasado 23 de noviembre, cuando votó positivamente el Acuerdo No. 592 de 2022, mediante el cual le prorrogó al **ALCALDE,** las facultades concedidas con anterioridad con el Acuerdo No. 582 de 2022, prórroga de facultades que se extendió hasta el próximo 30 de junio de 2023 para que asigne subsidios de vivienda (VIP) a los ciudadanos que se habían postulados desde y entre el 27 al 29 de octubre de 2022, en cumplimiento al cronograma establecido por el Decreto Municipal No 211, del 05 de octubre de 2022, para el proyecto de vivienda **BALCONES DEL CAMINO REAL,** que entregara 210 subsidios a igual número de postulados y beneficiarios.

3. Dice que, la obligación que tenía el Concejal **ORLANDO GRANADOS ACEVEDO** de haberse declarado impedido y hacer manifiesto su conflicto de intereses como lo señala el

artículo 70, de la Ley 136 de 1994, surge del hecho mismo que su hijastro **WILMER ERLEY GARZON SARAY**, estaba postulado al proyecto de vivienda desde el 27 de octubre de 2022, y su sobrina **ANGELA NATALIA BALLEN GRANADOS,** ya estaba surtiendo como postulada también el proceso de postulación en ese mismo día, habiéndose incluidos ambos familiares en el consolidado de todos los postulados que entre el 27 al 29 de octubre, entregaron sus carpetas, siendo incluidos en la Resolución 1299 de preseleccionados del 15 de diciembre de 2022 y finalmente seleccionados como beneficiarios del subsidio con el Decreto expedido para ello por el **ALCALDE** el 30 de diciembre del 2022.

Como normas violadas se señalaron las siguientes:

- Artículos 55, numeral 2º, y 70 de la Ley 136 de 1994.
- Artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000.
- Artículos 48 numerales 8 y 10 del Acuerdo municipal No 427 de 2016 (Reglamento interno).

Como sustento, empieza indicando que, teniendo en cuenta que la Administración municipal de **ACACÍAS,** adelantó los procedimientos administrativos pertinentes con miras a la consolidación y escogencia de los beneficiarios del proyecto de vivienda denominado "**BALCONES DE CAMINO REAL"** en cuyo desarrollo participó el **CONCEJO,** es que se configura la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** del **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO** por violar el régimen de incompatibilidades y Conflicto de Intereses, por lo siguiente:

Esgrime que, el **CONCEJAL** de **ACACIAS ORLANDO GRANADOS ACEVEDO** concretó su participación al conocer y decidir sobre asuntos aplicables al citado proyecto como los contemplados en el **ACUERDO** No. 549, de febrero 27 de 2021, que le otorgó facultades al **ALCALDE** para asignar subsidios de vivienda familiar, actualizar el reglamento para la asignación de subsidios en las diferentes modalidades, facultades que comprendían el lapso entre el 05 de marzo, al 31 de diciembre de 2021.

Comenta que, se superaron los 6 meses que es la temporalidad que se reconoce para el ejercicio de esta clase de facultades por la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO.**

Indica que, el demandado participó en la aprobación del **ACUERDO** No 582, del 10 de junio de 2022, mediante el cual facultó al **ALCALDE,** para modificar el reglamento de asignaciones de subsidios de vivienda en diversas modalidades, facultades que tuvieron efecto desde el 21 de junio hasta el 31 de diciembre de 2022.

Dice que, también participó en la aprobación del **ACUERDO** No. 592 del 23 de noviembre de 2022, mediante el cual le prorrogaron al **ALCALDE** las facultades del **ACUERDO** No. 582 de 2022, hasta el próximo 30 de junio de 2023.

Sostiene que, del contenido del acta de la sesión del 23 de noviembre de 2020, sobre la tramitación del **ACUERDO,** no se presentó manifestación alguna por parte de ninguno de los **CONCEJALES** de estar incursos en conflicto de intereses, entre ellos, el **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO**.

Por el contrario, la intervención del **CONCEJAL** se extendió a defender la iniciativa de la nueva facultad, haciendo una defensa férrea de la mismas, afirmando que era legal facultar al **ALCALDE** para la entrega de los subsidios prorrogando así no se hubiera hechos uso ni finalizado el plazo de las que estaban vigentes, esto para defender la ponencia de su compañero de cabildo y partido **ASI.,** el **CONCEJAL CARLOS HOYOS MABALERT** también con intereses en ese trámite como ponente.

Arguye que, el silencio guardado por el **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO**, quien sabia tenía, para el momento de aprobación del **ACUERDO** 592, del 23 de noviembre del 2022, referente al proyecto de vivienda "**BALCONES DE CAMINO REAL",** familiares que estaban aspirando a ser beneficiarios del proyecto y por lo tanto favorecidos directos de las decisiones de los concejales respecto del subsidio de vivienda familiar, entre ellos su voto que dio positivo para la prórroga de facultades para la entrega de dichos subsidios, beneficiando a su hijastro y a su sobrina.

Precisa que, si bien, los **CONCEJALES** son elegidos popularmente para esa Corporación pública y por ello, no están sujetos al

régimen jerárquico administrativo que cobija a la generalidad de los servidores públicos, por no ser nombrados sino elegidos, de ahí que, no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos, también es que, se exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente en razón del valor social y político de la investidura que ostentan, especialmente respecto del trámite y votación de proyectos de **ACUERDO,** en este caso, relacionados con el proyecto de vivienda "**BALCONES DE CAMINO REAL**".

1.2 TRÁMITE

Por auto de 17 de enero de 2023, se ordenó correr traslado a las partes de la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 233, de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión del artículo 21, de la Ley 1881 de 2018.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA SOLICITUD

El demandado se opuso a la solicitud, bajo los siguientes argumentos:

Expresa que el actor se soporta en la afirmación: *"…por **violar** el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses de conformidad con lo probado en los hechos y los soportes adjuntos…* (negrilla y subrayo del accionado), precisando que, está prejuzgando y dando por cierto y real un hecho que no está probado, y que contrario a lo manifestado por él, es la misma Ley 1148 de 2007, que en su artículo 4º, estableció que los hogares conformados por los concejales de los municipios definidos en la Ley 617 de 2000, podrán acceder al subsidio familiar de vivienda. Que, no existe Ley que establezca taxativamente inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses para que los concejales o sus familiares puedan acceder al subsidio de vivienda.

Comenta que, el accionante se soporta en la afirmación*: "…esto con el fin de impedir que este servidor público pueda **ejercer influencias o acciones que desde su cargo que representa**, le permitan ejercer poder disuasivo **para ocultar información relevante** que pueda requerir el despacho a solicitud de parte o de oficio, con el fin de obstruir la buena marcha de la presente demanda..",* (negrilla y subrayo del demandado); respecto de lo cual aduce que, es una apreciación subjetiva del demandante, que carece de todo fundamento y lógica; pues, no ejerce como Jefe inmediato de ningún funcionario

público que eventualmente puede ser requerido durante el proceso, por lo que no resulta posible ejercer influencias, o acciones disuasivas directa o indirectamente para obstruir el proceso.

Que, contrario a las apreciaciones imaginarias del demandante de querer ocultar información, fue el demandado quien percibió en el escrito de la denuncia un error grave en el acápite de pruebas, al citar números de cedulas errados; que de no corregirse el error oportunamente, tal vez el Tribunal haría el requerimiento de pruebas "si lo considera" citando números de cedula erróneos; por lo que procede a hacer las respectivas correcciones y aclaraciones con el fin de aportar a la celeridad de la investigación.

Afirma que, bajo la gravedad del juramento en el presente escrito reconoce el parentesco con los familiares enunciados, demostrando así que le asiste (contrario a los prejuicios del demandante), un gran interés de contribuir a la celeridad de la investigación.

La Agente del **MINISTERIO PÚBLICO,** contestó la solicitud de medida cautelar, pidiendo que se deniegue la misma.

Después de realizar un breve recuento sobre las medidas cautelares contempladas en el C.P.A.C.A., y de la causal de pérdida de investidura alegada en la demanda, manifestó que, no evidencia que se configure la medida cautelar peticionada, por cuanto conforme al marco normativo que regula la materia (subsidios de vivienda de interés social), la intervención de **CONCEJO** en esta convocatoria, en cuanto a las autorizaciones requeridas por el **ALCALDE,** no deja inmersos per se a los **CONCEJALES** en conflicto por el hecho que ellos o sus familias, aspiren o participen, en condiciones de igualdad con toda la ciudadanía en la misma.

Refiere que, debe considerarse, que acorde a la naturaleza del medio de control, aquí no hay referencia a ningún acto administrativo ni se peticiona ningún restablecimiento, por lo cual, es aplicable la segunda parte del artículo 231 del C.P.A.C.A., en cuanto exige para la procedencia de la medida la concurrencia de unos requisitos, los cuales transcribe para afirmar que, en el caso analizado, no concurren ni el 3 ni el 4, aceptando como cierto que la demanda está razonablemente fundada; todo lo cual obliga a concluir que es improcedente la medida peticionada y así deberá decretarse, más aún cuando el fundamento de su petición – conforme expresamente reza la demanda – es evitar que el demandado *"pueda ejercer influencias o acciones que desde su cargo que representa, le permitan ejercer poder disuasivo para ocultar*

información relevante que pueda requerir el despacho …" y a la fecha actual, toda la actuación de la corporación Municipal y del mismo Municipio en la materia debatida en este proceso es pública, aun cuando tiene algunos datos sensibles.

Concluye que, es improcedente decretar la medida cautelar peticionada en la demanda, que al parecer pretende suspender del cargo como concejal al demandado, cuando quiera que la eventual conducta constitutiva de la causal de pérdida de investidura ya estaría consumada con la intervención y aprobación de los **ACUERDO** citados en la demanda, por lo cual, dado además el carácter preferente del trámite de la presente acción, no hay lugar a la misma, sino a proceder al resolver el problema jurídico planteado en la decisión de fondo, previo agotamiento del debate probatorio de rigor con garantía del derecho de defensa.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A.-, en su artículo 152, modificado por el artículo 28, de la Ley 2080 de 2021, en el numeral 13, asignó a los **TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS,** el conocimiento de los procesos de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** en **PRIMERA INSTANCIA,** cuando se promueva contra Concejales, como sucede en este caso.

De otro lado, el Despacho es el competente para emitir la correspondiente decisión, en atención a lo prescrito en los artículos 125, 229 y 230 del C.P.A.C.A.

1.1 PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a establecer si procede la medida de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la pérdida de investidura del **CONCEJAL ORLANDO GRANADOS ACEVEDO.**

1.2. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ESTABLECIDAS EN EL C.P.A.C.A.

En el Capítulo XI del Título V de la Parte II del C.P.A.C.A., se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, para proteger y

garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

El artículo 229 ídem., le da una amplia facultad al Juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para "***proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia***"***.***

Tenemos que, esta última disposición (art. 229) indica que las medidas cautelares proceden: ***i)*** en cualquier momento; ***ii)*** **a petición de parte - debidamente sustentada**; y ***iii)*** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto al compendio de medidas cautelares que hace el C.P.A.C.A en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: ***i) preventivas*** (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; ***ii) conservativas*** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; ***iii) anticipativas*** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y ***iv) de suspensión*** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.[1]

De la medida cautelar, el C.P.A.C.A., expresamente hace referencia a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez, esto es, el análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas, sin que ello constituya un prejuzgamiento.

El artículo 231 ídem., prevé que, si se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por el quebranto **de las disposiciones que se invoquen en la demanda o en el requerimiento que se realice en escrito separado**, cuando dicha vulneración surja del análisis de la resolución demandada y su confrontación con las normas superiores presuntamente violadas o del estudio de las pruebas que se alleguen con la correspondiente solicitud.

Frente a la manera en la que el Juez debe abordar ese análisis inicial, la **SALA PLENA** de lo Contencioso Administrativo del **CONSEJO DE ESTADO**, en providencia de 17 de marzo de 2015 (expediente número 2014-

[1] Artículo 230 del CPACA.

03799), indicó: *"(…) Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (…)"*.

De lo anterior, se colige que la potestad del Juez, en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, se le permite realizar un análisis probatorio para efectos de determinar su procedencia, sin que ello conlleve prejuzgar.

Ahora, el **CONSEJO DE ESTADO** ha señalado que "*…tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el solicitante tendrá la carga procesal de sustentar razonadamente en qué consiste la violación de las normas superiores que genera o generó el acto acusado, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas con la respectiva solicitud (si es del caso), que el operador judicial realice la valoración inicial (o primigenia) de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela10."*[2]

En auto del 25 de noviembre de 2021, Sección 1ª, radicado No 11001-03-24-000-2020-00315-00, C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS,** el Alto tribunal explicó que, se ha diferenciado la argumentación de la demanda de la sustentación de la medida cautelar, puesto que la primera pretende la obtención de la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, mientras que la segunda busca la suspensión provisional del mismo. Por ende, atendiendo los propósitos disímiles de ambas, la solicitud de suspensión provisional debe contener sus propias argumentaciones.

---

[2] Auto del 20 de enero de 2022, Sección 2ª, Subsección A, radicado No 18001233300020150030101 (1102-2017), C.P. **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.**

Y, en providencial del 19 de noviembre de 2021, Sección 1ª, radicado No 05001-23-33-000-2020-00754-01, C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS** dijo que "***Es importante tener en cuenta que la sustentación de las pretensiones propuestas en la demanda no subsume, automáticamente, el concepto de violación de la medida cautelar, pues el legislador expresamente exige en ambos escenarios desarrollar la respectiva carga argumentativa para garantizar con ello el derecho a la contradicción y al debido proceso de los sujetos en contienda****."* (se resalta).

Ahora bien en atención al principio de la "*rogatio*" o rogación[3] que caracteriza el funcionamiento de esta jurisdicción, el actor debe cumplir con la carga de orientar el ámbito de acción dentro del cual considera que el Juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus peticiones.[4]

Es así que, de acuerdo con lo requerido en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la solicitud de medida cautelar debe estar debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión "procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado" contenida en artículo 231 Ibídem, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbelo introductorio o en un escrito aparate, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, **el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.** Por ende, si lo deseado por la parte actora es que el concepto de violación expuesto en la demanda sirva de fundamento de la solicitud de suspensión provisional, debe

[3] Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00434-01 y Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Bogotá, D.C., 21 de junio de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-93419-01. Actor: José Gabriel Velásquez Sánchez, Bernardo Ramírez Zuluaga y Manuel Antonio Muñoz Uribe. Demandado: Departamento de Antioquia. Referencia: Naturaleza jurídica de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00(51754) A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

así expresarlo, puesto que no puede entenderse que la sustentación del concepto de violación esgrimido en la demanda automáticamente subsuma la carga argumentativa que debe desarrollarse en la solicitud de medida cautelar, sino hay una manifestación expresa en ese sentido.

La prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional en el C.P.A.C.A, está sujeta al estudio de legalidad de la carga argumentativa propuesta por el demandante[5], así como al fundamento probatorio de tales afirmaciones, teniendo en cuenta que los referentes conceptuales del escrito cautelar constituyen el marco para resolver los reparos propuestos en esta etapa inicial de la controversia[6].

A su turno, en cuanto a las demás medidas cautelares establecidas en el artículo 230 del C.P.A.C.A., el artículo 231 precisa que serán procedentes siempre y cuando concurran estos requisitos:

> En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:
>
> 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
> 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
> 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
> 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
> a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable,
> o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En tal sentido, para decretar una medida cautelar distinta a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el Juez está obligado a analizar y valorar minuciosamente la situación puesta en consideración por parte del demandante y así determinar si en el caso concurren los siguientes criterios: fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, periculum in mora, o perjuicio de la mora y, efectuar una «ponderación» de los intereses en controversia.

---

[5] Ver artículo 231 del CPACA.
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A Actor: Luis Alfonso Arias García. Demandado: Agencia Nacional De Minería. Referencia: Suspensión Provisional.

Sobre esto último el **CONSEJO DE ESTADO** señaló en auto del 6 de febrero de 2019, Sala Especial de Decisión No 21, radicado No 11001 031500020180450500:

> (…)
> En ese orden de ideas, solo cuando el juez logra establecer que la solicitud de la medida tiene apariencia de buen derecho y, aunado ello, advierte la precariedad o necesidad de decretar la medida cautelar con el único fin de garantizar los efectos de la sentencia, podrá hacer prevalecer el interés particular del demandante, por encima de la presunción de legalidad de que gozan los actos.."

1.3 DE LA PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

El **CONSEJO DE ESTADO,** en auto del 30 de abril de 2020, Sección 1ª, proferido dentro del proceso con radicado No 85001-23-33-000-2020-00016-01(PI), C.P.**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS,** indicó que de la lectura de las disposiciones de la Ley 1881 de 2018, en los procesos de pérdida de investidura de los Congresistas, aplicable a los procesos de la misma naturaleza que se adelanten contra concejales y diputados, conforme el artículo 22 de aquella Ley[7], no establece la posibilidad del decreto de medidas cautelares, pero que no se puede perder de vista que, acuerdo con el artículo 21 de la ídem[8], para efectos de la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en aquella normatividad, se seguirán las disposiciones del C.P.A.C.A., y, de forma subsidiaria, las del CGP., en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Alto Tribunal en la aludida providencia señaló que, el C.P.A.C.A., estableció la posibilidad de imponer cautelas en los procesos declarativos que se siguen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como se encuentra consignado en el artículo 229 ídem.

Afirma que, el proceso de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** claramente tiene la condición de proceso declarativo, puesto que está

[7] "(…) ARTÍCULO 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados (…)".
[8] "(…) ARTÍCULO 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (…)".

estructurado para ventilar controversias sobre situaciones inciertas, discutibles y sobre las cuales no hay certeza; situaciones cuya declaración de existencia se le solicita al Juez contencioso administrativo y que están asociadas a determinar si los miembros de corporaciones públicas de elección popular incurrieron o no en conductas que el Constituyente y el Legislador han proscrito.

Por lo anterior, dictaminó que, el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, contenido en los artículos 233, 234 y 236[9] del C.P.A.C.A., no resulta incompatible con el trámite de los procesos de pérdida de investidura previsto, principalmente, en la Ley 1881 de 2018 y, en esa medida, resulta posible el decreto de una medida cautelar en cualquier estado de este medio de control, incluso como cautela de urgencia.

---

[9] "(…) Artículo 233.Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.
El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.
Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.
El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.
Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.
Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.
Artículo 234.Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.
La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.
Artículo 235.Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.
La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.
La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.
Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.
Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno.

Entonces, atendiendo lo dicho en la mentada providencia, es viable la aplicación del régimen de cautelas contemplado en el C.P.A.C.A., en los procesos de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA.**

1.4 CASO CONCRETO

Retomando lo expuesto con anterioridad, es claro que en los procesos de pérdida de investidura si resulta procedente la aplicación de las medidas cautelares previstas en el C.P.A.C.A., debiéndose entonces mirar si se cumplen los presupuestos normativos para decretar la **MEDIDA CAUTELAR** que se depreca.

Aterrizando al caso objeto de estudio, se observa que el actor fundamenta la solicitud de la medida cautelar en que se suspenda provisionalmente de las funciones al demandado y apartarlo de su cargo de **CONCEJAL** por violar el numeral 2º, del artículo 55, de la Ley 136 de 1994, esto con el fin de impedir que este pueda ejercer influencias o acciones que desde su cargo que representa, le permitan ejercer poder disuasivo para ocultar información relevante que pueda requerir el despacho a solicitud de parte o de oficio, y obstruir la buena marcha de la presente demanda; remitiéndose a su vez a las razones de hechos y de derecho que se sustentan en este escrito.

Sobre la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** de los **CONCEJALES** por violación al régimen de conflicto de intereses, la Ley 136 de 1994, dispuso lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 55.*** *PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL: Los concejales perderán su investidura por:*
> *1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.*
> *2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de* ***conflicto de intereses.***
> *3. Por indebida destinación de dineros públicos.*
> *4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.*
> *La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda".* (resalta el Despacho)
>
> ***"ARTÍCULO 70.*** *Conflicto de interés. Cuando para los Concejales exista* ***interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera****, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho,* ***deberá declararse***

impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. (resalta el Despacho)

…..".

Por su parte, la Ley 617 de 2000, indicó:

"ARTICULO 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.***
….. .

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.
….. ." (subraya el Despacho)

El **CONSEJO DE ESTADO,** Sección 1ª, en sentencia del 20 de enero de 2023, proferida dentro del proceso con radicado No 05001-23-33-000-2022-00968-01, C.P. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS,** sobre la aludida causal de investidura manifestó:

(…)
78. La causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses ha sido catalogada como aquella conducta contraria a los principios que gobiernan la función pública que se configura cuando, el servidor público de elección popular, movidos por un interés particular «[…] toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial37».

79. En esa medida, resulta exigible que cuando el servidor público de elección popular se encuentre en una situación en la cual vea comprometidos los principios que gobiernan la función pública sobre un asunto que deba conocer manifieste de manera oportuna su impedimento, pues al no hacerlo estaría desconociendo el mandato constitucional previsto en el artículo 113 de la Constitución Política, canon normativo que señala que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común.
(….)
82. De acuerdo con la jurisprudencia antes citada, la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses se configura,

> cuando (i) se demuestre la calidad del miembro perteneciente al cuerpo colegiado como elemento común a todo juicio de pérdida de investidura; (**ii) la concurrencia de un interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza del concejal o de su círculo cercano en los grados indicados en la norma, esto es, a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a alguno de sus socios de hecho o de derecho; (iii) la falta de manifestación del impedimento para apartarse del estudio o discusión; (iv) haber participado en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración39 y; (v) que dicha participación tenga lugar en un asunto de competencia del concejo,** independientemente de su naturaleza (Se resalta).

De manera que, para que se presente el **CONFLICTO DE INTERESES,** que ha sancionado la Ley con la **PÉRDIDA DE INVESTIDURA,** debe existir **un interés directo en la decisión,** porque le afecte de alguna manera al Congresista, Diputado o **CONCEJAL,** o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho.

No sucede lo anterior, cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general (numeral 1º , artículo 48, de la Ley 617 de 2000), esto es, que la decisión adoptada por la Corporación Administrativa de elección popular, se hizo en igualdad de condicionales a las de la ciudadanía en general.

Partiendo de los argumentos que sustentan la medida cautelar peticionada, el Despacho no encuentra elementos de juicio que permitan prima facie adoptar algunas de las cautelas consagradas en el C.P.A.C.A., pues el accionante se basa en apreciaciones de índole subjetiva que ni siquiera se relaciona con el supuesto fáctico esgrimido en la normatividad aplicable para predicar siquiera la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura que se invoca.

Ahora, como lo puso de presente la Agente del **MINISTERIO PÚBLICO,** en este caso no se pidió expresamente la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo, luego se deba cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 231 del C.P.A.C.A., especialmente, los requisitos del perjuicio por la mora - periculum in mora- y de apariencia de buen derecho – fumus boni iuris-, lo que no se avizora en el caso objeto de estudio, toda vez que, no se determina la precariedad o la necesidad de adoptar una medida cautelar en el

asunto en concreto con miras a garantizar el objeto del proceso, pues, como bien lo expresó la Procuradora Delegada ante esta Corporación, lo planteado por el actor, de llegarse a demostrar, hace alusión a una situación que a estas alturas estaría consumada, lo cual debe ser materia de la sentencia, en tanto que, es en esta en la que se establecerá si el demandado incurrió o no en la causal de pérdida de investidura que se le endilga, con las consecuencias que ello conlleva. Además que, del fundamento de la **MEDIDA CAUTELAR** no conlleva a apreciar en esta etapa preliminar la posible configuración del aspecto objetivo para la configuración de la susodicha causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA,** como ya se indicó.

Es importante diferenciar la argumentación de la demanda de la sustentación de la medida cautelar, pues, en asuntos como el que nos convoca, la solicitud de medida cautelar debe contener sus propias argumentaciones a las esbozadas en la demanda, lo que se explica por la misma naturaleza del proceso de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA,** en tanto que, como lo ha precisado el **CONSEJO DE ESTADO**[10] ***"****La pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional que hace parte de lo que* ***genéricamente se ha denominado el "derecho sancionatorio punitivo del Estado",*** *es decir, de las manifestaciones del poder represivo y sancionador por conductas atribuibles o reprochables de un sujeto".* (Negrillas son del texto original), por ende, no basta con lo analizar si se da el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura que se alega, toda vez que, el proceso sancionatorio de pérdida de responsabilidad es de naturaleza subjetiva, ya que es preciso que se verifique que la conducta del congresista o excongresista demandado (lo que aplica también para los **CONCEJALES**), al incurrir en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución, fue dolosa o culposa tal como lo establece el artículo 1º, de la Ley 1881 de 2018, y la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO,** aspecto este último que solo se puede abarcar en la respectiva sentencia, y no en la etapa de la resolución de la solicitud de la medida cautelar, como el demandante parece sugerirlo.

Entonces, como el debate se centra en establecer si el demandado incurrió en la causal de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** a la que alude el actor, y si aquel con su conducta lesionó la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación, el análisis respectivo se debe trasladar a la sentencia, luego del correspondiente debate probatorio, donde se estudiará en

[10] Sentencia del 19 de febrero de 2019, SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA, radicación No 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI) acumulados (11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00), C.P. **MARÍA ADRIANA MARÍN.**

su integridad los argumentos esbozados en la demanda, en las contestaciones y en los alegatos de conclusión, junto con las probanzas obrantes en el plenario, para así poder concluir si le asiste razón o no a la parte actora.

En ese orden de análisis, ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A., se **DENEGARÁ** la solicitud de la medida cautelar instaurada por el demandante.

Por lo expuesto, el **DESPACHO,**

RESUELVE:

- **NEGAR** la solicitud de **MEDIDA CAUTELAR** instaurada por el demandante, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE. –

(Firmado electrónicamente)[11]
TERESA HERRERA ANDRADE
MAGISTRADA

[11] Firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI para lo cual podrá validarse en el siguiente enlace https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx