



Cali, Julio 2 de 2020

Señores

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE

La Ciudad

REF: Medio de control: Pérdida de Investidura

Accionante: SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO

PROCURADOR 18 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO

Accionado: ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA

CONCEJAL ELECTO EL CERRITO VALLE

SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO, persona mayor de edad, vecino de esta jurisdicción, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de Procurador 18 Judicial II Administrativo de Cali, con domicilio laboral en la calle 11 No. 5 – 54 Oficina 302 del Edificio Banco de Colombia de la ciudad de Cali, respetuosamente acudo ante ustedes Señores Magistrados, con el fin de interponer **DEMANDA DE PERDIDA DE INVESTIDURA**, en contra del señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, quien en el pasado proceso electoral local del 27 de octubre de 2019 resultó electo como CONCEJAL del Municipio del Cerrito Valle, según formulario E 26 CON de fecha noviembre 7 del mismo año, ello en representación del Partido Alianza Verde.

EN CUANTO A LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

Atendiendo el contenido literal del artículo 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido por la ley 1881 de 2018 que complementa la regulación normativa, la pérdida de



investidura de un congresista, un diputado, un concejal o un edil, como mecanismo de depuración de la actividad política en Colombia, puede ser solicitada en principio por la Mesa Directiva de la respectiva cámara del congreso, o de la Asamblea o del Concejo Municipal, según corresponda, otorgándole esa misma facultad de iniciar el medio de control a cualquier ciudadano, sin que ello implique, en momento alguno, que esa legitimación en la causa esté vedada para con el Ministerio Público, ello en razón a que la facultad de propender por la defensa del ordenamiento jurídico que le asiste a la Procuraduría General de la Nación deviene de texto mismo de la Constitución Política en sus artículos 118 y 277 que reza:

“...Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

- 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.*
- 3. Defender los intereses de la sociedad.*
- 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades*



judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales...”

En este sentido le asiste a la Procuraduría General de la Nación y particularmente al Procurador General de la Nación, a sus Delegados y a quienes actúan como Agentes del Ministerio Público, la facultad de incoar los medios de control legalmente previstos y que propendan por la defensa del ordenamiento jurídico y la moralidad pública misma, entre ellos el de pérdida de investidura.

Concordante con lo anterior, el artículo 118 Constitucional establece que al Ministerio Público le corresponde, entre otras, la protección del interés público. Asimismo, los *numerales* 1 y 7 del artículo 277 de la Constitución Política consagran como funciones del Procurador General de la Nación, para ser ejercidas de manera directa o por intermedio de sus delegados o agentes, vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y la intervención en los procesos ante las autoridades judiciales, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, entre otros.

De igual forma, el inciso final del citado artículo 277 dispone que el Procurador General podrá interponer las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones; atribuciones que atendiendo el interés general del medio de control de pérdida de investidura, hace más que viable la legitimidad en la causa por activa.

Es por todo ello que a la Procuraduría 18 Judicial II Administrativa de Cali le asiste la legitimación en la causa por activa para actuar como *demandante* en el presente proceso de pérdida de investidura.



No obstante si las anteriores argumentaciones no fuesen acogidas, la presente demanda deberá entenderse presentada como un ciudadano en particular.

EN CUANTO A LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

En tratándose del medio de control de pérdida de investidura para con un Concejal Municipal, la legitimación en la causa por pasiva le corresponderá a quien hubiere sido elegido popularmente para esa dignidad democrática, y que en presente caso corresponde al señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024 quien, reitero, en el pasado proceso electoral local del 27 de octubre de 2019 resultó electo como CONCEJAL del Municipio del Cerrito Valle por el partido Alianza Verde, según formulario E 26 CON.

EN CUANTO AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Por la naturaleza de la pérdida de investidura y por el fin mismo del medio de control no se hace necesario agotar requisito de procedibilidad alguno.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA.- Que se declare la pérdida de investidura del cargo de Concejal Municipal del Cerrito Valle que para el periodo 2020 – 2023 ostenta el señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024 en representación del partido Alianza Verde.

HECHOS:

PRIMERO. El pasado 27 de octubre de 2019 en todo el territorio nacional tuvo lugar el proceso electoral para la designación, entre otros, de quienes integrarían los Concejos Municipales para el periodo



2020 – 2023.

SEGUNDO. Para con el Municipio del Cerrito Valle en el referido proceso democrático resultó electo como Concejal en representación del Partido Alianza Verde el señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024, conforme se determina en el formulario E – 26 CON de fecha noviembre 7 de 2019.

TERCERO. Conforme se ha establecido en la ley 136 de 1994, el 2 de enero de 2020 se instalaron las sesiones del Concejo Municipal del Cerrito Valle y consecuentemente se procedió al acto de posesión de los miembros de dicha corporación político administrativa para el periodo 2020 – 2023.

CUARTO. Habiéndole correspondido al señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, tomar posesión del cargo de Concejal Municipal del Cerrito Valle, no lo hizo para cuando sus demás colegas lo hubieren realizado, esto es el 2 de enero de 2020, así como tampoco dentro de los tres días subsiguientes como lo prevé la referida normativa nacional.

QUINTO. La omisión de tomar posesión como Concejal del Municipio del Cerrito es objeto de reconocimiento expreso en documento escrito proveniente del mismo señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, y que radicara ante el Tribunal Contencioso Administrativo en desarrollo del proceso de nulidad electoral con radicado 2019 – 01122 – 00 donde actúa como ponente el Mag. OSCAR SILVIO NARVAES DAZA.

SEXTO. Independientemente de lo que resultare en desarrollo del proceso de nulidad electoral que se hubiere impetrado en contra del señor MONTOYA IDARRAGA, éste incumplió su deber legal de asumir el cargo para el cual había sido elegido popularmente, debiendo tomar posesión el pasado 2 de enero o dentro de los 3 días subsiguientes.



SEPTIMO. Esa omisión se constituye en una causal para que se declare la pérdida de investidura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las principales normas aplicables al presente litigio son las siguientes: Ley 136 de 1994, ley 617 de 2000, Ley 1437 de 2.011 y la ley 1851 de 2012, entre otras.

DE LA PERDIDA DE INVESTIDURA

En términos generales la pérdida de investidura se ha establecido en Colombia como el procedimiento judicial administrativo mediante el cual se da por terminado el mandato democrático que le hubiere sido conferido a quienes hubieren sido elegidos popularmente para integrar una corporación pública, siempre y cuando sus proceder se enmarquen dentro de las causales expresas señaladas constitucional y legalmente.

El honor o dignidad que conlleva ese mandato popular, así como el consecuente deshonor o indignidad que acarrea la pérdida de investidura, son consecuencias de las decisiones del pueblo en el primer caso, y del operador judicial contencioso administrativo en el segundo, con causales taxativas, así:

- Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses;
- Por inasistencia, en un mismo período de sesiones, a reuniones plenarias en las que se tomen decisiones de trascendencia como votar proyectos de ley, ordenanza o acuerdo, según corresponda,
- **Por no tomar posesión del cargo dentro del término legalmente establecido.**



- Por indebida destinación de dineros públicos;
- Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

De accederse a la pérdida de investidura no podrá ser elegido nuevamente como miembro de la corporación pública, lo que es conocido como la muerte política, prevista en los artículos 179.4, 183 y 184 de la Constitución Política y la ley 617 de 2000 en su artículo 48 para con los integrantes de las corporaciones públicas territoriales.

Como referentes jurisprudenciales es dable traer a colación las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de fechas 16 de febrero de 2012 y del 20 de junio de 2013, con radicados 25000 – 23-15-000-2011-00213-01 y 17001-23-31-000-2012-00215-02, respectivamente.

Pero es la misma Corte Constitucional quien se ha permitido hacer énfasis en el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, por lo cual requiere de las máximas garantías procesales para el demandado, y así como lo hubiere resaltado nuevamente en el texto de la Sentencia SU 632 de 2017:

“...Es así como, en razón a su carácter sancionador, que se exige la plena observancia a las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso, esto es, en armonía con el artículo 29 constitucional, en la medida que es uno de los procedimientos que se adelantan en virtud del “ius puniendi estatal”¹ y el régimen de garantías aplicable. Sobre el particular en la SU-424 de 2016, este Tribunal concluyó que “el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso

¹ Ver sentencias SU-400 de 2012 y SU-399 de 2012.



sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable”.

Entonces, dentro de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura se destaca la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

En consecuencia, encuentra la Corte que a nivel constitucional se ha consagrado la pérdida de la investidura como un mecanismo que tiene por finalidad preservar la ética y moralidad en la actividad política, la cual se sujeta a unas reglas especiales y garantías procesales, y propende por otorgar mayor legitimidad a las corporaciones públicas estatales...

DE LA CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA APLICABLE AL CASO EN PARTICULAR



El marco legal inicialmente previsto en la ley 136 de 1.994, artículo 53 y subsiguientes, que establecía las causales para la pérdida de investidura de los Concejales Municipales, no era lo suficientemente claro en lo relacionado con la omisión de tomar posesión del cargo, aún con renuncia a la misma dignidad.

No obstante es la ley 617 de 2000 la que en forma más precisa se permite regular las causales de pérdida de investidura de los Concejales Municipales, y para lo cual es perentorio traer a colación el artículo 48 ibídem, que reza:

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

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

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

Como surge de esta disposición transcrita, los ciudadanos que han sido elegidos por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el **deber legal de tomar posesión del cargo** dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura.

Supuestos de carácter normativo que son aplicables al caso en particular que nos motiva, y es por ello que, sin mayores



miramientos, se debe declarar la pérdida de investidura conforme se requiere de nuestra parte en defensa del ordenamiento jurídico y la moralidad pública.

Y es que la necesidad de moralizar el quehacer público, que es una de las finalidades del presente medio de control que hoy presentamos, radica en la importancia y trascendencia que los miembros de las corporaciones públicas territoriales locales han recobrado con la elección popular de Alcaldes desde 1.988, lo que sin lugar a dudas se ve reflejado en la movilidad y la apetencia democrática por llegar a ocupar estas curules, es más por hacer parte de esa finalidad estatal misma de propender por el bienestar general y de las comunidades, de quienes son sus verdaderos voceros en el orden municipal.

No es de poca trascendencia al responsabilidad que asume un persona cuando pretende llegar a una corporación como lo es el Concejo Municipal y es por ello que el mismo régimen jurídico ha venido depurando ese quehacer público, con un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que en ocasiones pareciere ser demasiado fuerte, pero que la finalidad misma de depurar esa actividad pública ha permitido su permanencia y hasta tal punto que durante el año anterior a la misma elección se exige del candidato una serie de conductas que garanticen la moralidad y la imparcialidad, como lo es entre otros no tener vínculos contractuales con la entidad territorial.

Si ese régimen jurídico es exigente para con quienes tienen la aspiración de llegar a ser ungidos por el voto popular en los respectivos comicios electorales, con mayor razón para con quienes alcanzan ese favor de las comunidades, lo cual justifica la existencia de las causales de pérdida de investidura que traen consigo tanto la ley 136 de 1.994 como la ley 617 de 2000.



Si bien cuando un ciudadano es legalmente elegido para ocupar una curul del Concejo Municipal ante los resultados de los comicios que declara la Comisión Escrutadora respectiva, el ejercicio de esa investidura está supeditada a la toma de la posesión y al periodo legalmente establecido, lo cual no impide que la legislación colombiana pueda imponerle una serie de obligaciones y cargas al Concejal Electo como en efecto tiene ocurrencia.

La obligación de tomar posesión del cargo a más tardar dentro de los 3 días siguientes a la iniciación del periodo respectivo o de la fecha en que hubiere sido llamado, no tiene mayor controversia interpretativa atendiendo el texto mismo del numeral 3 del artículo 48 de la ley 617 de 2000, como una de esas obligaciones previas.

No obstante, es el párrafo primero del artículo 48 el que permite colegir que eventualmente no existiría esa obligación cuando medie fuerza mayor, lo cual nos conlleva a precisar el alcance de esta figura, que sea dicho de paso tiene consagración legal en el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, cuando reza:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Lo cual nos permite colegir, parafraseando al mismo Consejo de Estado que la fuerza mayor debe ser

“...un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de



determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación...”

En este sentido es aplicable la figura de la fuerza mayor a efectos de hacer inviable la causal de pérdida de investidura para con quien como Concejal Electo no hubiere tomado posesión del cargo dentro del término previsto legalmente.

Cabe colegir entonces en el caso particular no se evidencian circunstancias que hagan viable esa permisibilidad de no tomar posesión del cargo de Concejal Municipal del Cerrito Valle del hoy demandado, es decir que no se evidencia la configuración de una fuerza mayor, independientemente del trámite de nulidad electoral que se surtía en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

En este sentido y reiterando el compromiso que asume para con las comunidades y la municipalidad misma, un Concejal Electo, le corresponderá asumir ese roll como vocero natural en pos de procurar el ejercicio de unas funciones en defensa de los intereses generales.

Es por ello que la misma ley 617 de 2000 reguló en forma clara y concisa la causal de pérdida de investidura y sobre todo dejando entrever el pensamiento filosófico del legislador colombiano en el sentido de que quien procure su elección democrática asuma ese honor de ser representante de la comunidad.

Todo lo que nos permite considerar, que están dadas las condiciones para que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca,



proceda con la declaratoria de pérdida de investidura, todo lo cual encuentra igualmente respaldo en lo manifestado por la misma Corte Constitucional en Sentencia SU – 632 de 2017 cuando señala que:

“...La pérdida de investidura busca garantizar el principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector, no resulte frustrada por la decisión del elegido de no presentarse a la posesión del cargo para el cual fue escogido, sin que medie fuerza mayor que así lo avale. Es frente a la altísima dignidad que supone el ejercicio de los cargos de representación dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, que se aplica una sanción de esta drasticidad, como lo es la imposibilidad de ejercer el derecho político a elegir y ser elegido popularmente.

Entonces, la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, quebranta un elemento fundamental de la democracia representativa, como lo es la legitimidad de las instituciones al interior de la sociedad. En consecuencia, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario con el fin de defender la dignidad del cargo que ocupa, lo que implica buscar la protección del mandato otorgado en ejercicio de la democracia...

COMPETENCIA



De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 15 del artículo 152 de la ley 1437 de 2011, por la naturaleza del proceso, la jurisdicción territorial y la calidad del demandado, corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle decidir sobre la pérdida de investidura del referido Concejal Municipal del Cerrito Valle.

MEDIOS DE PRUEBA

A efectos de corroborar los hechos que sustentan la presente demanda de pérdida de investidura, en forma respetuosa me permito solicitar sean tenidas en cuenta como pruebas los siguientes elementos probatorios:

Documentales:

Copia simple del Formulario E – 26 CON de fecha 7 de noviembre de 2019 de la Comisión Escrutadora Municipal del Cerrito Valle donde se determina la elección del señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024, como CONCEJAL del Municipio del Cerrito Valle por el partido Alianza Verde.

Copia simple del escrito que el señor ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA hubiere remitido al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en desarrollo del proceso de nulidad electoral con radicado 2019 – 01122 – 00 donde actúa como ponente el Mag. OSCAR SILVIO NARVAES DAZA.

Solicitud de Pruebas documentales

A efectos de contar con la integralidad de los medios de prueba que permitan asumir la decisión final de declaratoria de pérdida de



investidura, y dado que por las restricciones de movilidad en razón de la cuarentena no se ha podido concurrir personalmente a las entidades oficiales donde reposan los documentos probatorios, me permito sean decretadas las siguientes pruebas:

1°. Requerimiento especial a la Registraduría Nacional del Estado Civil – Registraduría Municipal del Cerrito – a efectos de que se permita remitir los documentos electorales que precisen la elección del señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024, como CONCEJAL del Municipio del Cerrito Valle por el partido Alianza Verde para el periodo 2020 – 2023.

2°. Requerimiento especial a la Secretaría del Concejo Municipal del Cerrito Valle a efectos de que se permita remitir copia de las actas donde se precisan los actos de posesión de los Concejales para el periodo 2020 – 2023, así mismo para que se permita certificar si el señor **ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.862.024, tomó posesión del cargo de CONCEJAL del Municipio del Cerrito Valle por el partido Alianza Verde para el periodo 2020 – 2023, en caso de no haberlo hecho señalar si presentó argumentación alguna sobre las razones para no hacerlo.

Si bien los documentos antes referidos pudieron haberse obtenido a través de un derecho de petición, lo cual inviabilizaría que se decreten las pruebas se hace necesario señalar que mediante correo electrónico se hizo tal requerimiento a la Secretaría del Concejo Municipal sin haber obtenido respuesta sobre el particular.

3°. Requerir al Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA a efectos de que se sirva remitir con destino al presente proceso copia del proceso con radicado 2019 – 01122 – 00 donde se demanda la



elección del señor ANTONIO JAVIER MONTOYA IDARRAGA, particularmente lo relacionado con la contestación de la demanda y si se ha emitido decisión definitiva sobre el proceso.

ANEXOS

Para los efectos procesales correspondientes, me permito anexar copia de los documentos relacionados en las pruebas, además de las copias de la demanda para efectos del traslado correspondiente, tanto en medio física como magnético.

NOTIFICACIONES

El demandado recibirá notificaciones a través de la Secretaría del Concejo Municipal del Cerrito Valle o a través de la Personería Municipal del Cerrito.

El suscrito Procurador 18 Judicial Administrativo de Cali en la Calle 11 No. 5 – 54 Oficina 302 del Edificio Banco de Colombia de Cali, correo electrónico soguzman@procuraduria.gov.co o en la Secretaría del Despacho, celular 3168686400.

Atentamente,

SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO
Procurador 18 Judicial Administrativo