



Sentencia 12300 de 2001 Consejo de Estado

FCE123002001

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente:

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D. C., quince (15) de mayo de dos mil uno (2001).

Radicación número: AC-12300

Actor: MANUEL VICENTE LÓPEZ LÓPEZ

Demandado: GENTIL ESCOBAR RODRÍGUEZ

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada, procede la Sala a decidir la solicitud formulada por el ciudadano Manuel Vicente López López, para que se decrete la pérdida de investidura del senador Gentil Escobar Rodríguez.

I.- HECHOS

Los hechos en que fundamenta el actor su solicitud, pueden resumirse así:

1º. Que el señor Gentil Escobar Rodríguez ejerció como alcalde de la localidad de Bosa (Distrito Capital) desde el 5 de diciembre de 1996 hasta el 6 de febrero de 1998.

2º. Que en la calidad anotada se desempeñó como representante del Fondo de Desarrollo Local de Bosa y por tal virtud suscribió contratos entre el 6 de agosto de 1997 y el 31 de diciembre del mismo año por valor de \$5.000.000.000.

3º. Que el 9 de febrero de 1998 el Movimiento Defensa Ciudadana inscribió una lista para el Senado de la República, y en el tercer renglón aparece el señor Gentil Escobar Rodríguez.

4º. Que las elecciones para el Senado de la República se celebraron el 8 de marzo de 1998 y, en ellas, el Movimiento Defensa Ciudadana obtuvo dos curules: la de los señores: Carlos Moreno de Caro y Humberto Pava Camelo.

5º. Que el senador Carlos Moreno de Caro renunció el 28 de octubre de 1999 y por tal razón fue llamado a ocupar la curul el señor Gentil Escobar Rodríguez.

II- CAUSALES

Estima el demandante que el anterior proceder configura violación al régimen de inhabilidades prescrito en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política. Expresa que el demandado, durante el período constitucional 1998-2002, estaba inhabilitado para ser Congresista, ya que desde la fecha en que hizo dejación del cargo de Alcalde de Bosa, a la fecha de las elecciones para Senado de la República, no habían transcurrido 12 meses; que además, en su condición de Alcalde Local, de acuerdo con la delegación de funciones que para estos funcionarios se hizo mediante el Decreto Distrital No. 533 de 1993, a los cuales se les dio facultades de ordenadores del gasto, con cargo a los respectivos Fondos de Desarrollo Local, suscribió contratos por más de \$5.000.000.000.

III- LA OPOSICION

El senador Gentil Escobar Rodríguez, por conducto de apoderado, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones. Manifestó que el Constituyente distinguió dos formas de acceder al cargo de Congresista: Una mediante elección y otra mediante el llamamiento a ocupar el cargo, como se infiere de los artículos 179-2 y 181 de la Carta Política. Señaló que como lo ha establecido esta Corporación, la fecha a partir de la cual se debe contar el período de inhabilidades e incompatibilidades a los "llamados" a ocupar el cargo de Congresista, es la fecha de posesión, al tenor de lo prescrito en el artículo 181, inciso 2 de la Constitución; que, por ello, bajo esas consideraciones queda claramente establecido que no incurrió en la inhabilidad que le endilga el demandante, pues se posesionó en el cargo de senador el 28 de octubre de 1999; es decir, que habían transcurrido 20 meses y 20 días después de haber dejado el cargo de Alcalde Local.

Alegó que en cuanto a la inhabilidad derivada de haber celebrado contratos en representación del Fondo de Desarrollo Local de Bosa durante el segundo semestre de 1997, concretamente entre el 6 de agosto y el 31 de diciembre de ese año, es suficiente tener en cuenta que el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política establece que esta inhabilidad es aplicable a quienes hayan realizado las conductas allí previstas "dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección", hipótesis que no se da en su caso, en primer lugar, porque no fue elegido sino que ingresó al Congreso de la República en virtud del llamado y, segundo, porque el régimen de inhabilidades al cual se encuentra sometido debe contabilizarse desde el 28 de octubre de 1999, fecha en la cual tomó posesión del cargo de congresista y, como es fácil determinarlo, entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1997 transcurrió un período ampliamente superior al de seis meses señalado en la Constitución.

Finalmente, precisó que en materia de inhabilidades e incompatibilidades no se admiten interpretaciones analógicas sino que sus causales, teniendo en cuenta que son de interpretación restrictiva, deben estar expresa y taxativamente establecidas.

IV.- AUDIENCIA PÚBLICA

En cumplimiento del artículo 11 de la Ley 144 de 1994 se llevó a cabo la audiencia pública para escuchar los alegatos de las partes. Intervinieron el senador, su apoderado y el señor Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, quienes presentaron resumen de sus intervenciones.

El solicitante de la Pérdida de la Investidura no se hizo presente en la audiencia; no obstante, allegó un escrito que obra a folios 166 a 169 del expediente insistiendo en su petición.

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó denegar la solicitud de Pérdida de la Investidura, porque, en su criterio y de conformidad con las sentencias de fechas 25 de abril de 1994 y 16 de octubre de 1996 de la Sala Plena, en relación con los Congresistas que acceden al cargo no en virtud de la elección sino por el llamado que hace la Mesa Directiva de la Cámara respectiva, las causales de inhabilidad son aplicables teniendo en cuenta la fecha de la posesión, acorde con lo que establece el inciso 2 del artículo 181 de la Constitución Política.

Expresa que en el caso que se examina, desde el momento en que el demandado hizo dejación del cargo de alcalde de la localidad de Bosa hasta el día en que tomó posesión del de Senador de la República, transcurrió un lapso superior a los seis y doce meses de que tratan los numerales 3 y 2 del artículo 179 de la Constitución Política, respectivamente.

Además, señala que la Procuraduría General de la Nación se pronunció sobre el caso del senador Gentil Escobar Rodríguez, dentro de una investigación disciplinaria adelantada por las mismas causales que se invocan en la demanda, absolviendo al investigado.

Agrega el señor Agente del Ministerio Público que acorde con lo preceptuado en los artículos 54 y 55 de la Ley 200 de 1995, no puede tenerse la inscripción en una lista electoral para deducir inhabilidades, porque es un hecho que implica una situación diferente a la de ser elegido, ya que tal circunstancia solo indica una mera aspiración.

El apoderado del congresista demandado manifiesta que el solicitante de la pérdida de investidura no asistió a la diligencia, por cuanto en la actualidad se encuentra desempeñando el cargo de Secretario del Concejo del Distrito Capital, habiendo sido postulado por el señor Carlos Moreno de Caro, quien encabezó la lista por el Movimiento Defensa Ciudadana al Senado de la República, dentro de la cual ocupó el tercer renglón el senador encartado en este proceso.

Insiste en que su poderdante no se encuentra inhabilitado para desempeñarse como Senador de la República, porque desde el momento en que dejó el cargo de Alcalde Local de Bosa al día en que tomó posesión como Senador, transcurrieron 20 meses y 20 días, lapso que supera el tiempo de las inhabilidades descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

Aduce que el numeral 2 del artículo 280 y el artículo 285 de la Ley 5 de 1992, establecen que las faltas absolutas se suplen con el siguiente candidato que no fue elegido y que las inhabilidades deben estudiarse en relación con la elección de cada congresista y no de las elecciones en general.

Cita, como fundamento de su defensa, varias sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado que se han ocupado del tema y las cuales han sido resueltas con la misma tesis que expone en su oposición.

Por su parte, el congresista demandado manifiesta que la demanda presentada por el señor Manuel Vicente López es temeraria; luego de hacer una presentación sobre su trayectoria, explicó que ganó un concurso dentro de la administración del alcalde Mockus y, por tal virtud, fue designado Alcalde Local de Bosa.

Relata que se inscribió en tercer renglón en la lista electoral del Movimiento Defensa Ciudadana encabezada por el señor Carlos Moreno de Caro, y que dicho Movimiento obtuvo en las elecciones para el Senado de la República dos curules; que, luego, ante la vacancia absoluta ocurrida en razón de la renuncia del señor Carlos Moreno de Caro, él entró a ocupar el cargo, siendo víctima de persecución mediante anónimos dirigidos a la Procuraduría General de la Nación; que su esposa fue secuestrada y que él mismo fue víctima de un atentado que lo mantuvo hospitalizado por varios meses, tiempo dentro del cual el demandante indagó en repetidas ocasiones sobre las faltas que registraba a las sesiones del Senado de la República.

Señala que la razón de este proceso no es otra que la existencia del interés del quinto renglón para ocupar la curul dejada por el señor Moreno de Caro y, por ello, solicita que el Consejo de Estado expida copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la persecución de que es objeto, por el marcado interés político de Manuel Vicente López.

Finalmente, leyó un aparte del diario El Espectador en donde aparece que el señor Carlos Moreno de Caro postula para el cargo de Secretario del Concejo Distrital, a la persona que figura como solicitante de la pérdida de investidura, por lo que encuentra acreditado el nexo entre éste y aquél.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. - COMPETENCIA

Conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la pérdida de investidura impetrada, por ser un asunto de su competencia, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 237 numeral 5 de la Constitución Política.

5.2.- ASUNTO DE FONDO

En primer lugar, debe precisar la Sala en relación con la observación que hace el señor Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en la audiencia pública, atinente a que el senador demandado fue objeto de investigación disciplinaria, por las mismas causas que se alega en este proceso, la cual culminó con el archivo del expediente, por no configurarse la conducta que se le atribuía, que tal circunstancia no inhibe a esta Corporación para decidir la solicitud de pérdida de investidura, pues la competencia que está atribuida al Consejo de Estado en esta materia, respecto de los Congresistas, es privativa, como bien lo señaló la Corte Constitucional mediante sentencia C-280 de 1996 ¹ al examinar la constitucionalidad de los artículos 29 y 30 de la Ley 200 de 1995.

En efecto, si bien es cierto que la pérdida de investidura está consagrada en la Ley 200 de 1995 como una sanción de tipo disciplinario para los miembros de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales, así como para los miembros del Concejo Distrital de Bogotá, D.C.; tratándose de los congresistas, tal figura, por sus especiales características, sólo puede operar en los casos y bajo las condiciones establecidas en la Carta Política; por tal razón, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "o pérdida de investidura" contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la citada Ley 200 de 1995.

Dijo la Corte Constitucional en el citado fallo, lo siguiente:

"¿es admisible que este estatuto disciplinario establezca la pérdida de investidura como una sanción principal, pues es indudable que esta figura tiene un componente disciplinario. ¿¿¿¿.

¿..la norma no desconoce la competencia propia del Consejo de Estado en relación con los Congresistas, y nada se opone a que la ley regule la pérdida de investidura como sanción disciplinaria para el resto de miembros de las corporaciones públicas, por cuanto se trata de una figura disciplinaria que es "equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos". Además, la propia Carta prevé tal sanción para las otras corporaciones.

¿¿¿¿

¿en relación con los congresistas, esta disposición es inexecutable, por cuanto en este caso la institución de la pérdida de investidura tiene "muy especiales características" pues "tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas". Esto significa que no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta."

En ese orden, no resulta válido sostener que las conductas que se le endilgan al senador demandado, descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, fueron ya objeto de examen en la investigación que adelantó la Procuraduría General de la República, ya que, se repite, la competencia de la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, en lo que respecta a las conductas enlistadas como causales de pérdida de investidura de los congresistas, es privativa.

Ahora bien, previamente a considerar el caso particular a que se refiere este proceso, es necesario hacer las siguientes precisiones respecto de algunos puntos de la controversia.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha venido sosteniendo (sentencias del 25 de abril de 1994. Exp. AC-1491 y del 16 de octubre de 1996. Exp. AC-3866, entre otras) que para los Congresistas llamados a ocupar la curul por la vacancia del titular, la fuente de la investidura no es la elección sino el llamado que hace la Mesa Directiva para cubrir la vacante, y, en tal virtud, para éstos, las causales de inhabilidad se aplican a partir de la fecha de posesión, como lo prescribe el inciso 2 del artículo 181 de la Constitución Política. Así se pronunció esta Corporación en la precitada sentencia del 16 de octubre de 1996:

"Para el caso concreto de los congresistas que acceden por este medio, es decir, no por haber sido elegidos sino por haber hecho parte en orden sucesivo y descendente de la misma lista electoral de quien deja la vacante, la Constitución estableció de manera perentoria que "quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión" (inciso 2º del artículo 181), lo cual, como ya lo ha dicho esta misma Sala "es apenas obvio, porque en este evento, la fuente de la investidura no es la elección sino el llamado que se hace para cubrir la vacante" (sentencia del 25 de abril de 1994, exp. AC-1491, Actora: Merys Pastrana Negrete).

3.- En consecuencia, encontrándose probado que el ciudadano Silvio Mariano Hoyos Chamorro fue investido y posesionado como senador, no por haber sido elegido sino por haber sido llamado a cubrir la vacante dejada por el exsenador Francisco José Jattín Safar, en cuanto hacía parte, en el segundo renglón de la lista electoral de la cual fue elegido en su momento el exsenador Jattín, en materia de inhabilidades e

incompatibilidades está regido por el citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política, lo cual se traduce en que las causales de inhabilidad e incompatibilidad se le aplican a partir del 16 de agosto de 1996, fecha de su posesión.

4.- Debe observarse también que si bien el artículo 179 de la Carta Política advierte que "no podrán ser congresistas" quienes se encuentren en alguna de las situaciones previstas en la misma norma, la causal contenida en el numeral 2, aducida como fundamento de la demanda, se refiere a "quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (subrayado de la Sala), lo cual descarta la aplicación de esta causal a quienes no hubieren sido elegidos sino llamados a ocupar una vacante posteriormente."²

Esta Sala, al negar la ponencia que inicialmente se presentó para dirimir el presente asunto, recoge el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la manera como se deben aplicar las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, respecto del inciso 2º del artículo 181 de la misma, a los Congresistas llamados a ejercer el cargo, para suplir las vacancias de los Congresistas elegidos, lo que impone ineludiblemente fijar el alcance de las anteriores disposiciones, frente a la sanción de pérdida de investidura. Para ello, seguirá este derrotero.

5.2.1.- Régimen de inhabilidades de los Congresistas.

Uno de los propósitos del Constituyente de 1991 fue recuperar el prestigio del Congreso; por ello, con el fin de dignificar la posición de congresista y enaltecer sus responsabilidades, consagró, de manera celosa, las conductas que le están vedadas en su actividad y señaló un severo régimen disciplinario en caso de que incurriera en las conductas enlistadas como prohibidas. De ahí que la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo de congresista, es sancionada de manera drástica con la pérdida de la investidura.

Fue unánime el criterio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en señalar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de investidura como condigna sanción.

Respecto del régimen de inhabilidades dijo la Asamblea Nacional Constituyente en el informe - ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea del 16 de abril de 1991, lo siguiente:

"INHABILIDADES. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

1.2. Planteamiento general: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder."

¿¿.

1.3.- Presupuestos básicos.

1.3.1 Funcionarios del nivel superior de la administración no solamente tienen la capacidad de utilizar esos mecanismos de poder mientras ejercen el cargo sino de montar maquinarias que subsistan por un largo tiempo después de su retiro. Es necesario, por tanto, contemplar dicho factor.

¿¿

1.3.3. En general, la ocupación de un cargo o empleo en el sector público debe ser incompatible con el ejercicio de cualquier actividad electoral. El régimen de inhabilidades debe contemplar el hecho de que la elección no es asunto del solo día electoral sino que apareja por fuerza actividades previas.

¿Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una Corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al Gobierno. "³

Específicamente sobre las inhabilidades electorales, se pronunció la Asamblea en la sesión plenaria del 22 de mayo de 1991, así:

"inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales;"⁴

(Destaca la Sala)

Después de extensos debates que se suscitaron en el seno de la Asamblea Constituyente respecto del tema de las inhabilidades de los Congresistas, como dan cuenta las actas de la Gaceta Constitucional, se llegó finalmente al texto del artículo 179 de la Constitución Política que prescribe, respecto de las causales 2 y 3, lo siguiente:

"No podrán ser congresistas:

1.iiiiiiiiii.

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección."

De otra parte, la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", define en el artículo 279 el concepto de inhabilidad, en los siguientes términos:

"Artículo 279. Concepto de inhabilidad. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalide la elección de Congresista o impide serlo."

5.2.1.1.- Aplicabilidad del régimen de inhabilidades para los Congresistas que acceden al cargo en virtud del llamado que se hace para cubrir la vacancia del Congresista elegido.

Prescriben los incisos 2 del artículo 181 y 1 del artículo 261 de la Carta Política, en su orden, lo siguiente:

"Artículo 181.-

.....

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión".

"Art. 261. Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral."

Es de resaltar que la Constitución Política de 1991 suprimió el sistema de suplencias que regía en la Constitución de 1886- art. 93, en el cual "los suplentes" eran "elegidos" en número igual a los principales y los reemplazaban en sus faltas por orden numérico de ubicación en la lista electoral; en su lugar, previó en el primigenio artículo 261 sólo la vacancia absoluta, la cual sería ocupada por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente. Luego, mediante Acto Legislativo No. 3 de 1993 fueron modificados los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, con el objeto de incluir lo relativo a las faltas temporales, para lo cual reguló la totalidad del sistema de reemplazos.

Ahora bien, la interpretación aislada del citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, en el sentido de entender, para todos los efectos, que las inhabilidades de los "llamados a ocupar el cargo por vacancia del congresista elegido" (que son todos los que conforman la lista) sólo comienzan a partir de la posesión, que otrora sostenía la Corporación, lleva a que las causales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política se tornen inoperantes respecto de éstos, pues quien esté incurso en la inhabilidad para ser "elegido" puede situarse dentro de la lista en un orden que posteriormente le dé vocación de ser "llamado" y así, haciendo fraude a la norma constitucional, utilizar torcidamente su condición de poder, para cautivar votos en favor de su lista y luego, una vez transcurran los seis o doce meses que señalan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179, se poseione como Congresista, por virtud del llamado de la Mesa Directiva, hecho éste que debe rechazarse, como quiera que esa no fue la intención de los Constituyentes al establecer el régimen celoso de inhabilidades para los Congresistas.

En efecto, de los debates que se suscitaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, claramente se observa cómo el propósito de los Constituyentes, tratándose de las inhabilidades para la elección, no fue otro que evitar la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir, con ello, la manipulación del electorado.

Es significativo que la Asamblea Nacional Constituyente en tales debates, al tratar el tema de las inhabilidades para la elección, no hizo distinción alguna entre los congresistas elegidos y los "llamados", ni entre la fecha de la elección y la posesión; por el contrario, señaló claramente que las disposiciones sobre la materia debían contemplar que quienes tuvieran acceso a factores con los cuales podían manipular a los electores, estaban impedidos para presentarse como "candidatos" a cargos de elección popular.

No puede, además, desatenderse el hecho de que son las elecciones y no el llamado que hace la Mesa Directiva, las que generan la vocación del candidato no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. Las elecciones, como es sabido, se hacen por la lista, no por un determinado nombre; por esa razón, el resultado electoral, además de precisar quiénes resultaron electos de acuerdo al sistema del cociente electoral, determina también la vocación de "los llamados" a suplirlos en sus faltas absolutas o temporales, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que les corresponda en la misma lista electoral.

Las elecciones, entonces, no pueden desligarse para juzgar el caso de las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, de los "llamados" a ocupar las vacancias, pues son los votos de tal elección los que sirven de sustento al llamamiento que hace la Mesa Directiva de la Corporación al que sigue en orden sucesivo y descendente de la misma lista; es decir, son las elecciones las que le otorgan la posibilidad de ser congresista. De otra manera no podría entenderse la representación política que encarna el "llamado", una vez adquiere la calidad de congresista.

En esa medida, entender, respecto de las precitadas causales del artículo 179 de la Carta Política, que éstas rigen desde la posesión de "los llamados" y no de la elección, resulta equivocado, frente a las circunstancias antecedentes que tiene esta figura, pues no hay que olvidar que el fin que animó a los Constituyentes de 1991 fue, precisamente, evitar que el candidato a Congresista (que lo son todos los que conforman la lista) se prevaleciera de su especial condición de autoridad y mando para influir torcidamente en el electorado, restándole al sufragio la libertad que le es ínsita y rompiendo la igualdad de los aspirantes.

Prohijar la distinción respecto de la fecha en que deben contarse las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, llevaría al absurdo de aceptar que en esta materia están permitidas para los "llamados a ocupar las vacancias" las prácticas clientelistas y el manejo torcido del electorado, mientras que tales conductas le están vedadas a los congresistas elegidos. Pero además, hacer una distinción basada en el modo como se adquiere la investidura de Congresista, para limitar la sujeción al régimen de inhabilidades de los "llamados", liberándolos de algunas de las cargas celosas que tienen los elegidos, implica no solamente un trato injustificadamente desigual, sino que, como se dijo anteriormente, hace que la norma se torne inoperante respecto de los llamados y se desvirtúe la finalidad de la prohibición, la cual sólo apunta a la transparencia del proceso electoral. Además, permite subsanar, por el transcurso del tiempo la inhabilidad que se da por 12 o 6 meses anteriores a la elección, cuando tal inhabilidad, si ella se configura, no es subsanable, por ningún motivo.

Es importante señalar además que las inhabilidades no se predicán sólo de los "elegidos" sino también de los que tengan vocación para ser "llamados a cubrir la vacante"; por eso el mandato del artículo 179 de la Carta Política que prescribe "no podrán ser congresistas", que lo son tanto los elegidos como los llamados, que se encuentren incurso en alguna de las situaciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política, dejarán de serlo, es decir, perderán la investidura.

Es de anotar que la norma no dice "no podrán ser elegidos". Esta frase, si bien apareció en los proyectos iniciales, fue sustituida por la que finalmente quedó en el artículo 179; es decir, por la de "no podrán ser congresistas".

Cuando el artículo 181 en su inciso 2 señala que "quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión", está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los "llamados" no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los "llamados", que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los "llamados a cubrir la vacante", su vocación de congresista.

Bajo estas perspectivas se examinará el presente caso, entendiendo las previsiones constitucionales contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 e inciso segundo del artículo 181, de manera sistemática y razonable, pues no hay que perder de vista que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que plasmaron los Constituyentes de 1991, se orientó, respecto de las causales objeto de estudio, a la transparencia de la actividad electoral, fines que resultarían fallidos si se interpretan de manera diferente las prohibiciones consagradas en los citados numerales 2 y 3 del artículo 179 frente a "los llamados".

Se entenderá, por ello, de las normas constitucionales citadas en esta providencia, lo siguiente:

a) Que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Constitución Política gobierna tanto a los Congresistas elegidos como a los llamados.

b) Que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política son aplicables, en los términos que en tal precepto se consagran, también a los llamados a ocupar la vacancia del Congresista elegido, los cuales son todos los que conforman la lista.

c) Que la posesión del "llamado a suplir la vacante del Congresista elegido" marca el momento en el cual puede el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las de las conductas enlistadas como no permitidas, pese a que su ocurrencia tenga lugar con anterioridad al acto de posesión, como es el caso de los supuestos que contemplan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política.

d) Que la causal del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos, para que ésta se configure:

- Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia.

- Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, hubiera ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiendo para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser "llamado".

e) Que la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos:

- Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia.

- Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, haya intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiéndose para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser "llamado".

5.3.- CASO CONCRETO

Da cuenta el plenario:

1º. Que la lista para el Senado de la República por el Movimiento Defensa Ciudadana se inscribió el 9 de febrero de 1998. (folio 1).

2º. Que el señor Gentil Escobar Rodríguez aparece inscrito en tercer renglón en la lista que encabezó el señor Carlos Moreno de Caro para el Senado de la República por dicho Movimiento, por la modificación que se hizo de tal inscripción (folio 13).

3º. Que en las elecciones para Congreso de la República celebradas el 8 de marzo de 1998, para el período constitucional 1998-2002, fueron elegidos los señores Carlos Moreno de Caro y Humberto Pava Camelo, en representación del Movimiento Defensa Ciudadana. (Resolución No. 218 del 15 de abril de 1998 - folio 32).

4º. Que el señor Carlos Moreno de Caro presentó renuncia a su investidura como Senador de la República en la sesión plenaria del 19 de octubre de 1999, la cual le fue aceptada con efectos fiscales a partir del 28 de octubre del mismo año, según certificación del Secretario General del Senado de la República que obra a folio 33.

5º. Que el señor Gentil Escobar Rodríguez fue llamado por la Mesa Directiva del Senado de la República para suplir la vacancia absoluta en virtud de la citada renuncia, habiendo tomado posesión como Senador de la República el 28 de octubre de 1999. (folio 9).

6º. Que el señor Gentil Escobar Rodríguez se desempeñó como Alcalde Local de Bosa desde el 5 de diciembre de 1996 hasta el 6 de febrero de 1998 (folio 34) y que en tal calidad actuó como representante del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, suscribiendo los contratos que se relacionan en los folios 35 a 54.

Para determinar si en el caso concreto, el Congresista se encuentra incurso en la inhabilidad consagrada en la causal segunda del artículo 179 de la Constitución Política, por ejercer dentro de los 12 meses anteriores al 8 de marzo de 1998, fecha de las elecciones, autoridad civil, política y administrativa como Alcalde Local de Bosa, es necesario partir de los lineamientos expuestos en párrafos antecedentes sobre el alcance de esta causal de inhabilidad, lo cual exige examinar el contenido funcional del cargo de Alcalde Local que desempeñaba el Congresista encartado.

La noción de autoridad confiada a un servidor público por razón de sus funciones, ha sido definida por el ordenamiento jurídico en los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

"Artículo 188.- Autoridad civil. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1) Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
- 2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
- 3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones. "

Artículo 189. Autoridad política. Es la que ejerce el Alcalde como Jefe del Municipio. Del mismo modo, los Secretarios de la Alcaldía y Jefes de Departamento Administrativo, como miembro del gobierno municipal, ejercen con el Alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

Los anteriores conceptos han sido desarrollados de manera amplia por esta Corporación, para precisar su contenido y alcance. Basta retomar en este punto los argumentos expuestos en las sentencias del 1º de febrero de 2000 y del 27 de enero de 1994, proferidas en los procesos AC-7974 y 1075 por la Sala Plena y la Sección Quinta, respectivamente.

Dijo la Sala en las citadas sentencias:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 *ibídem*) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

De este modo, las distinciones que sobre la autoridad del Estado introduce el artículo 179 de la C.P. con el propósito de tipificar las causales de inhabilidad, especialmente la segunda, más que restringir, amplían su comprensión, puesto que su finalidad no es la de excluir sino la de no dejar por fuera ninguna de las expresiones de la autoridad estatal cuyo uso pudiere deformar el proceso electoral. Así lo entendió la Sala en otra oportunidad:

"Esta causal de inhabilidad busca impedir que amparado en las ventajas derivadas del parentesco, la relación conyugal o de hecho con un funcionario que ostente un cierto poder dentro del Estado, alguien obtenga su elección como congresista con violación del principio de igualdad electoral. Se trata de salvaguardar la plena igualdad de competencia e impedir que el parentesco opere desde el poder para inclinar la libre opción electoral en favor de un candidato y en detrimento de otros".

El señalamiento de ese objetivo coincide con los planteamientos que sobre el tema se formularon en la Asamblea Nacional Constituyente, en cuyo seno se dijo que debía impedirse "un vicio que consiste en la concentración de poder" de modo que la "presencia simultánea, en el escenario nacional (de parientes cercanos), no obedezca al mismo proceso de poder" o que era necesario "garantizar la independencia y espontaneidad del electorado, que de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones deformantes de su libertad de autonomía" (sic), o que era menester "promover la limpieza del proceso político".

En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179-2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179-5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos".⁵

"La autoridad civil lleva implícita la potestad de mando o imperio, pudiendo ser ejercida sobre la generalidad de las personas por determinación de la Ley; dicha potestad tiene su expresión más clara en el ejercicio del poder ejecutivo, que en el nivel municipal ostenta y ejerce el alcalde, funcionario que por determinación constitucional (art. 314) es Jefe de la administración local y representante legal del municipio. Por autoridad política se entiende "las que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes"; un ejemplo de ejercicio de dicha autoridad lo constituye el deber que la Carta impone a los Alcaldes de "Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos Municipales". Esta Corporación ha dicho que la jurisdicción "es la facultad de administrar justicia, el poder o la potestad de decir y de proveer a la tutela y realización en los casos concretos sometidos a la decisión de las personas u organismos competentes". Las funciones policivas que en materia penal ejercen los Alcaldes, como cuando se ocupan de las controversias comunes señaladas en el Código de Policía, son diferentes y no pueden confundirse con la facultad de administrar justicia, ejercida permanentemente por los jueces, puesto que el carácter de dichas funciones es administrativo y no judicial".⁶

Ahora bien, el Decreto No. 1421 del 21 de julio de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, señala en los artículos 5, 6 y 61, lo siguiente:

"Artículo 5° Autoridades. El gobierno y la administración del Distrito Capital están a cargo de:

- 1.El Concejo Distrital
- 2.El Alcalde Mayor
- 3.Las Juntas Administradoras Locales
- 4.Los Alcaldes y demás Autoridades Locales
- 5.Las entidades que el Concejo, a iniciativa del Alcalde Mayor, cree y organice.

¿¿¿

Artículo 6.- Participación comunitaria y veeduría ciudadana. Las autoridades Distritales promoverán la organización de los habitantes y comunidades del Distrito y estimularán la creación de las asociaciones profesionales, culturales, cívicas, populares, comunitarias y juveniles que sirvan de mecanismo de representación en las distintas instancias de participación, concertación y vigilancia de la gestión distrital y local.

¿¿

Artículo 61.- Cada localidad estará sometida, en los términos establecidos por este Decreto y los Acuerdos Distritales, a la autoridad del Alcalde Mayor, de una Junta Administradora y del respectivo Alcalde Local. A las Autoridades Locales les compete la gestión de los asuntos propios del territorio ¿.

(Destaca la Sala).

Dicho Estatuto prescribe en el artículo 86, como atribuciones de los Alcaldes Locales, las siguientes:

" Corresponde a los Alcaldes Locales:

- 1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales;
- 2.- Reglamentar los respectivos acuerdos locales;
- 3.- Cumplir las funciones que les fijen y deleguen el Concejo, el Alcalde Mayor, las Juntas Administradoras y otras autoridades distritales;
- 4.- Coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad;
- 5.- Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado;
- 6.- Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana. De acuerdo con esas mismas normas expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares. Sus decisiones en esta materia serán apelables ante el Jefe del Departamento Distrital de Planeación, o quien haga sus veces;
- 7.- Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales;
- 8.- Conceptuar ante el Secretario de Gobierno sobre la expedición de permisos para la realización de juegos, rifas y espectáculos públicos en la localidad.
- 9.- Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes. El Concejo Distrital podrá señalar de manera general los casos en que son apelables las decisiones que se dicten con base en esta atribución y ante quién;
- 10.- Expedir los permisos de demolición en los casos de inmuebles que amenazan ruina, previo concepto favorable de la entidad distrital de planeación;
- 11.- Vigilar y controlar la prestación de servicios, la construcción de obras y el ejercicio de funciones públicas por parte de las autoridades distritales o de personas particulares;
- 12.- Ejercer, de acuerdo con la ley, el control de precios, pesas y medidas y emprender las acciones necesarias para evitar o sancionar el acaparamiento y la especulación, y
- 13.- Ejercer las demás funciones que les asignen la Constitución, la Ley, los Acuerdos Distritales y los Decretos del Alcalde Mayor.

De la lectura de las anteriores funciones y de lo prescrito en los artículos 5 y 61 que enlista a los Alcaldes Locales como "autoridades", no puede menos que colegirse que éstos están revestidos de la autoridad política, civil y administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política.

En efecto, basta comparar los conceptos que sobre las distintas clases de autoridad ha definido el legislador y ha precisado esta Corporación, para inferir que los Alcaldes Locales están revestidos de autoridad política, pues una de sus atribuciones es "cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las Autoridades Distritales", como lo señala el numeral 1º del citado artículo 86 del Decreto 1421 de 1993.

Así mismo, los Alcaldes Locales ejercen autoridad civil, como se colige de las funciones asignadas en el citado artículo 86 en los numerales 6, 7, 9,10,11 y 12, en las que claramente se observa que son atribuciones con capacidad de autonomía y facultad sancionatoria.

Además, dichos servidores públicos, por virtud de los Decretos Distritales Nos. 533 de 1993 y 176 del 1998, fueron delegados para contratar determinados proyectos a cargo del Fondo de Desarrollo Local; es decir, les fue conferida la facultad de ordenación del gasto.

Tienen pues los Alcaldes Locales poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, lo que permite establecer, sin más disquisiciones, que evidentemente ejercen "autoridad civil y administrativa".

De otra parte, los Alcaldes Locales, al tenor del inciso final del artículo 84, tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán, por expreso mandato de este precepto, sometidos al régimen dispuesto para ellos.

De conformidad con el artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos, con excepción de los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

Según la prueba que obra en el expediente, el senador encartado se desempeñó en su calidad de empleado público como Alcalde Local de Bosa,

hasta el día 6 de febrero de 1998, y las elecciones para Congreso de la República - período 1998 -2002 - se realizaron el 8 de marzo de 1998, por lo que cabe concluir que está incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, ya que dentro de los 12 meses anteriores a la elección, ejerció, como empleado publico, un cargo con autoridad política civil y administrativa, y por tal virtud incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución al infringir el régimen de inhabilidades, lo que impone decretar la pérdida de su investidura como Senador de la República.

Dada la prosperidad de la censura anterior, queda relevada la Sala de examinar el segundo de los cargos formulados por el solicitante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECRETASE la pérdida de investidura de Congresista de la República del señor Gentil Escobar Rodríguez.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

Vicepresidente

MARIO ALARIO MENDEZ

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GERMAN AYALA MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Ausente con excusa

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

LIGIA LOPEZ DIAZ

ROBERTO MEDINA LOPEZ

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

DARIO QUIÑONES PINILLA

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

Ausente con excusa

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE CONGRESISTA - Punto de referencia para contabilizarlas según se trate de elección o llamado / CONGRESISTA LLAMADO - La posesión es el punto de referencia para contabilizar inhabilidades / INHABILIDAD DE CONGRESISTA LLAMADO - La posesión es el punto de referencia para contabilizarla / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA LLAMADO

SALVAMENTO DE VOTO

Ref. : Expediente No. AC - 12300

Actor: MANUEL VICENTE LOPEZ LOPEZ

Solicitud de pérdida de investidura del Senador

GENTIL ESCOBAR RODRIGUEZ

Con todo respeto me permito plasmar las razones de mi salvamento de voto en relación con el fallo fechado mayo 15 del presente año, mediante el cual la Sala Plena de la Corporación decretó la pérdida de investidura del Congresista Senador de la República Gentil Escobar Rodríguez.

Básicamente, las consideraciones que se plasmaron en el proyecto del cual fui ponente y que fue negado por la Sala, son los motivos que expongo en este salvamento de voto, así:

Resulta menester establecer que la solicitud de Pérdida de la Investidura de Congresista del Senador Gentil Escobar Rodríguez se fundamenta en las causales de inhabilidad descritas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política que, en su orden, consagran:

"No podrán ser congresistas:

1.iii

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa, dentro de los doce meses anteriores a la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de su elección."

Para la estructuración de las causales anotadas, la parte demandante probó los siguientes hechos:

1º. Que la lista para el Senado de la República por el Movimiento Defensa Ciudadana se inscribió el 9 de febrero de 1998.

2º. Que Gentil Escobar Rodríguez aparece inscrito en tercer renglón en la lista que encabezó Carlos Moreno de Caro para el Senado de la República por dicho Movimiento.

3º. Que en las elecciones celebradas el 8 de marzo de 1998 el Movimiento Defensa Ciudadana obtuvo dos curules, las que mediante Resolución 218 de fecha 15 de abril de 1998 el Consejo Nacional Electoral recayeron en Carlos Moreno de Caro y en Humberto Pava Camelo.

4º. Que el 28 de octubre de 1999 Carlos Moreno de Caro renunció al cargo de Senador de la República.

5º. Que Gentil Escobar Rodríguez fue llamado por la mesa directiva del Senado de la República a ocupar la vacancia absoluta en virtud de la citada renuncia.

6º. Que Gentil Escobar se desempeñó como alcalde de la localidad de Bosa desde el 5 de diciembre de 1996 hasta el 6 de febrero de 1998, y que en tal calidad actuó como representante del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, suscribiendo contratos por valor de \$5.000.000.000, entre el 6 de agosto al 31 de diciembre de 1997.

Sobre los anteriores aspectos se encuentra que, tres días después de haber dejado el cargo de alcalde de la localidad de Bosa (Distrito Capital), Gentil Escobar Rodríguez se inscribió en la lista Movimiento Ciudadano con miras al Senado de la República, y que accedió al Congreso el 28 de octubre de 1999 en virtud del "llamado" que le hizo la mesa directiva para ocupar la curul que por vacancia definitiva produjo la renuncia del Senador Carlos Moreno de Caro.

Lo fundamentado en la demanda plantea si con respecto de quienes acceden a la curul de congresista, no en virtud de haber resultado elegido sino del "llamado" de la respectiva mesa directiva como consecuencia de la vacancia absoluta o transitoria, debe tener como punto de referencia "la elección" para contabilizar las causales de inhabilidad.

Para resolver el punto, se tiene que la Constitución Política que entró en vigencia en el año de 1991 eliminó el régimen de las suplencias para consagrar un sistema de reemplazo de las faltas absolutas y transitorias de los miembros del Congreso de la República, en el sentido de llenarlas

con los integrantes inscritos en la respectiva lista electoral, en orden sucesivo y descendente.

Los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros, a los senadores y representantes y, acorde con lo que establece el artículo 261 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del acto legislativo 3 de 1993, las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. Así establece el precepto constitucional:

Parágrafo 2 del artículo 261 de la Constitución Política: " Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente".

Es decir, la vacante es llenada por quien, perteneciendo al mismo Partido o Movimiento Político, sigue en el orden de inscripción, acorde con lo previsto en el artículo 1 del acto legislativo 3 de 1993, que modificó el artículo 134 de la Constitución Política:

" 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, corresponden a la misma lista electoral"

De manera que la Constitución Política contempla dos maneras de acceder al Congreso de la República: la elección directa y el "llamado" que hace la mesa directiva de la Cámara de Representantes o del Senado de la República ante una vacancia absoluta o temporal.

El artículo 179 de la Constitución Política, al describir el régimen de inhabilidades que allí se comprende, no hace distinción alguna respecto de los congresistas favorecidos directamente el día de las elecciones con el voto popular, de aquellos que, en virtud de la ocurrencia de una vacancia absoluta o temporal, son "llamados" por la respectiva mesa directiva del Senado o de la Cámara de Representantes para ocupar la curul, de entre quienes hicieron parte de la respectiva lista electoral, en orden sucesivo y descendente, vacancia que puede ocurrir en cualquier tiempo dentro del respectivo período electoral.

Sobre la base de que de conformidad con lo expuesto en los artículos 179 y 181 de la Constitución Política existe un mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a quienes resulten elegidos y a los "llamados" a ocupar las vacancias absolutas y temporales, surge el interrogante: ¿cuál es la fecha que debe tomarse como referencia para contabilizar los períodos de las inhabilidades de unos y otros?

Al respecto debe analizarse el contenido de los artículos 179 y 181 de la Constitución Política:

"Artículo 179.- No podrán ser congresistas:

- 1.- Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos.
- 2.- Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
- 3.- Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
- 4.- Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
- 5.- Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
- 6.- Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco de tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para la elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
- 7.- Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuándose los colombianos por nacimiento.
- 8.- Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º, y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, la ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5º."

"Artículo 181.- Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión".

Teniendo en cuenta que las inhabilidades son preexistentes al ejercicio de un cargo, deben entenderse como causales que impiden a un ciudadano ser congresista, bien porque respecto de él se predique un impedimento definitivo, como sería el caso de algunas de las contempladas en el artículo 179 de la Constitución Política, así: la del numeral 1: haber sido condenado en cualquier tiempo por sentencia judicial; la del numeral 4: haber perdido la investidura de congresista; la del numeral 7: quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento, o bien porque temporalmente exista impedimento, como es el caso de las causales tipificadas en los numerales 2 y 3 del artículo constitucional citado.

Respecto de las causales que impiden de manera definitiva el acceso al Congreso de la República no existe problema de interpretación, pues como el impedimento existe al momento de la inscripción de la respectiva lista electoral, subsiste al día de los comicios y continúa por todo el período, extendiéndose hasta cuando se produzca el "llamado" por la respectiva mesa directiva, y aún para el momento de la posesión, no es preciso delimitar término de referencia a partir del cual deba contabilizarse la misma.

El problema se presenta en relación con las inhabilidades de carácter temporal, existentes para el momento de la inscripción de la respectiva lista electoral, incluso para el día en que se llevaron a cabo las elecciones, pero que han desaparecido al momento de la posesión de quien accedió al Congreso de la República en virtud del "llamado" que hace la respectiva mesa directiva, pues para estos casos sí se exige precisar el punto de referencia para contabilizar los períodos de inhabilidad.

La norma aplicable es el artículo 181 de la Constitución Política que pertenece al Capítulo VI del Título VI Rama Legislativa ¿ De los congresistas-Vigencia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

Del texto de la norma constitucional en cita y de lo preceptuado en el artículo 179 de la misma Carta se desprende que el régimen de inhabilidades es aplicable respecto de los declarados electos como de los "llamados" por la respectiva mesa directiva a ocupar el cargo.

Pero, en lo relacionado con el momento que se debe tener como referencia para contabilizar los períodos de las inhabilidades de éstos últimos surge:

PRIMERA TESIS: Tanto para los congresistas declarados electos como para los llamados posteriormente por la respectiva mesa directiva, el punto de referencia para contabilizar el tiempo de las inhabilidades es la elección.

Se sustenta esta tesis en que la verificación de los aspectos concernientes al régimen de inhabilidades respecto de los denominados "llamados" también tiene como punto de partida la fecha de la elección, porque a dicho momento, y no a otro, se remite el artículo 179 de la Constitución Política.

Se alega que el régimen de inhabilidades resulta aplicable desde el mismo momento de la elección, pues es la única manera de asegurar que no se aproveche la inscripción en la lista por personas respecto de las cuales exista una causal de inhabilidad pero que por el transcurso del tiempo se haya superado; por ello, tanto para quienes resulten elegidos, como para los "llamados" con posterioridad a ocupar el cargo en virtud de la ocurrencia de una vacancia absoluta o temporal, el momento de verificar si se encontraban o no habilitados para ser congresistas, es el de la elección.

Para respaldar esta tesis se parte del principio de la Unidad del proceso electoral que comprende varias etapas, enlazadas íntimamente hacia la consecución de un solo objetivo : alcanzar una o varias curules en el Congreso de la República, dentro de las cuales se encuentra la de la inscripción de la lista electoral que hace el partido o el movimiento político, la modificación de la misma, la elección y la declaratoria de la elección, sin que sea dado plantear que quien aspira al cargo de congresista puede estar impedido para el mismo en relación con una o varias etapas del proceso electoral pero no en relación con la última de ellas, para el caso de los "llamados" por la mesa directiva, para el día de la posesión.

Esta interpretación aparece prohijada por la Sala de Consulta y de Servicio Civil, en concepto de fecha febrero 17 de 1998, radicación 1081, Consejero Ponente Javier Henao Hidrón, con la siguiente argumentación:

"Prescribe la Constitución Política de Colombia que en ningún caso podrán ser congresistas, esto es, senadores de la República o representantes a la Cámara, los individuos que se encuentran incurso en una cualquiera de las inhabilidades que prescribe el artículo 179, o sea:

iiiiiiiiii

Las inhabilidades, que obedecen a razones de conveniencia pública y de moral administrativa, buscan, además, la aplicación del principio de igualdad ante la ley en materia de aspiraciones electorales. Su violación, así como la infracción por los senadores y representantes del régimen de incompatibilidades, o de conflicto de intereses, implica la pérdida de investidura de congresista, conforme al artículo 183, numeral 1, de la Constitución, la cual será decretada por el Consejo de Estado (artículo 184, ibídem).

III¿¿.

También, a diferencia de la Constitución anterior, hoy los senadores son elegidos en circunscripción nacional; ésta , para los fines del régimen de inhabilidades coincide con cada una de las circunscripciones territoriales, excepto para la inhabilidad consistente en tener vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, " con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política"

Respecto de los representantes a la Cámara, la regla general sigue siendo su elección por circunscripciones territoriales, conformadas por cada departamento pero se agrega la circunscripción del Distrito Capital y una circunscripción especial ¿ todavía pendiente de desarrollo legislativo para asegurar la representación de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior, la que podrá elegir hasta cinco representantes.

Sustancial resultó la supresión de los suplentes, que preveía la Constitución de 1886, los cuales eran elegidos en número igual al de los senadores y representantes principales y reemplazaban a éstos, en sus faltas absolutas y temporales, siguiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral (suplentes numéricos). La Constitución de 1991, al disponer " Ningún¿¿.

Correlativamente, la misma Constitución prescribió que quien fuera llamado a ocupar el cargo ¿ por falta absoluta del principal - , " quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión".

Sin embargo, el acto legislativo número 3 de 1993 comprendió en el sistema de reemplazos tanto las faltas absolutas como las temporales y debió aclarar, por tanto, que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia (arts. 134 y 261 de la codificación vigente).

IV. UNIDAD DEL PROCESO ELECTORAL. De la Constitución de 1991 y de los principios de democracia política en los cuales se inspira, es posible inferir que el proceso electoral es una unidad conformada por la inscripción de candidatos, la elección que entre los candidatos inscritos hace el cuerpo electoral (conjunto de ciudadanos) y la posesión de los elegidos ¿ o en su caso -, de los que son llamados a ocupar el cargo, si éste hubiera quedado vacante por falta absoluta o temporal del titular.

El régimen de inhabilidades, que ampara y otorga transparencia al proceso electoral, es susceptible de predicarse en relación con todo el proceso y conviene que así sea. Sin embargo, el legislador, consultando las circunstancias y conveniencias generales, podría limitarlo a una o dos de las etapas mencionadas.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, sostiene que la inscripción "es apenas acto previo, sin efectos jurídicos distintos a los de colocar al inscrito en aptitud de ser elegido", y que este acto no confiere "ninguna atribución o facultad legal"⁷. Afirmación que, con ese alcance absoluto, en donde se concibe como un acto meramente formal, que sólo sirve para colocar al inscrito en aptitud de ser elegido y que no genera ningún otro efecto jurídico, carece de respaldo constitucional y puede conducir a situaciones aberrantes. Así, las inhabilidades no podrán comprender al inscrito, pues ellas surgirían con posterioridad, para el momento de la elección o para el de la posesión, pretextando que este último acto es el que permite el desempeño de funciones públicas. Se tendría entonces que por vía de la inscripción sería admisible, por ejemplo, la inscripción de un ministro, gobernador o alcalde en ejercicio, en lista de aspirantes al Congreso de la República, así fuere en renglones secundarios, pero con el propósito de fortalecer la lista, deponer a su servicio los recursos humanos y financieros de que dispone como autoridad y finalmente, con el velado pero con el firme propósito de acceder a lugares superiores de la lista, una vez hagan dejación del empleo público o desaparezcan las inhabilidades " dispuestas para el momento de la posesión".

Por eso la Ley 130 de 1994, constituye a los partidos y movimientos políticos, los movimientos y organizaciones sociales, en garantes de las calidades morales de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular desde la inscripción hasta que termine su período (artículo 47), y agrega que los informes del veedor del partido o movimiento serán elemento de evaluación obligatoria para la expedición de los avales que la organización política otorgue (artículo 48). Por su parte, la Ley 200 de 1995 erige en falta disciplinaria que da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente al incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses (artículo 38).

Por lo demás, la Constitución autoriza a la ley establecer requisitos con el fin de garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos (artículo 108, inciso cuarto). Y de manera general prevé que una ley estatutaria determinará las funciones electorales y, en los casos no previstos por la ley suprema, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 152 ¿ 3, 179, penúltimo inciso, 239).

La votación es el momento del proceso electoral en el cual se depositan los votos por los candidatos inscritos, y en el caso de las corporaciones públicas, se eligen en el número señalado por la Constitución o la ley. Esta votación permite a las autoridades dar aplicación al sistema de cociente electoral ¿ adjudicando a cada lista el número de puestos que le corresponde ¿ y declarar elegidos a quienes hayan obtenido los votos requeridos.

En ese momento, que corresponde a la fecha dispuesta por la ley para la realización de los comicios, es cuando se cuenta, hacia atrás, el lapso de doce meses establecido por la Constitución como inhabilidad para que los funcionarios públicos que hayan ejercido jurisdicción o mando, puedan ser congresistas. De no ser así, podrían dejar organizada su campaña para llegar al Congreso e inscribirse en un renglón de la lista ¿ obviamente quienes se consideran inhabilitados prefieren el segundo o el tercero -, con el argumento d que los doce meses se cuentan hasta cuando sean llamados a reemplazar al principal y a tomar posesión, caso en el cual desaparecería la inhabilidad.

Si quien ocupa el segundo o tercer renglón, no resultó elegido, en estricto sentido, si ostenta una vocación para ser llamado a ocupar la curul principal o cabeza de lista, en caso de falta absoluta o temporal de éste. De no existir la unidad del proceso electoral y la necesaria correlación entre los votos depositados por una lista el día de los comicios y el derecho a llenar una vacancia, sería imposible otorgar las consecuencias jurídicas al "llamado" que hace la mesa directiva del Senado o de la Cámara al candidato, que, en orden de inscripción en la respectiva lista electoral, ocupa el lugar inmediatamente siguiente.

Por eso la Constitución es consecuente: la inhabilidad se predica " dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección" (numeral 2 del

artículo 179, disposición que tiene vida propia e impide, a todos los integrantes de la lista que se encuentren en la condición prevista por la inhabilidad, llegar a ser congresista. Por tanto, imposibilita acceder a esa dignidad cuando se produzca el llamado a ocupar la curul, vacante por falta absoluta o temporal de su titular.

Se trata, pues, del mismo proceso electoral y de un solo régimen de inhabilidades. Es este el que, en caso de ser infringido, inhibe para ser congresista. Solo que existen dos momentos: el uno es el de la fecha de la elección (en que el candidato resultó efectivamente elegido o, de no haberlo sido, de todas maneras se realizaron los comicios), en el cual se aplican las inhabilidades previstas en el artículo 179 constitucional y el otro, en que surgen las incompatibilidades ¿ que eventualmente pueden convertirse en inhabilidades ¿ corresponde a la posesión del elegido o de quien, como consecuencia de la vacante dejada por el que ocupa el lugar ascendente en la lista respectiva, es llamado a asumir aquélla".

SEGUNDA TESIS: Para los declarados electos el punto de referencia para contabilizar el régimen de inhabilidades es el día de la elección, como lo consagra el artículo 179 y para los "llamados" por la mesa directiva, el día de la posesión, como lo consagra el inciso del artículo 181 de la Carta.

No existe distinción en cuanto a la aplicación del régimen de inhabilidades a quienes ingresan al Congreso de la República como resultado directo de la votación popular y a quienes acceden en virtud del "llamado" que hace la respectiva mesa directiva ante vacancia absoluta o temporal, pero el inciso del artículo 181 de la Constitución Política, en forma expresa, se encarga de establecer, en relación con estos últimos, la posesión como punto de referencia para contabilizar el período de las inhabilidades.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha adoptado este criterio,⁸ con el argumento de que es apenas obvia la aplicación del inciso del artículo 181 de la Constitución Política, en tratándose de los "llamados", porque la fuente de la investidura para éstos no fue la elección.

Y no existe ninguna duda con respecto a que el régimen de incompatibilidades se predique, con relación a los "llamados" desde la fecha de la posesión, pues mal haría el constituyente en imponer un régimen restrictivo de su conducta a quien, habiendo formado parte de una lista electoral, no ocupa el cargo de congresista, cuando apenas puede tener una mera expectativa, que puede o no concretarse dada su posición dentro de la lista electoral inscrita, dependiendo de que ocurra una vacancia temporal o absoluta.

En conclusión, es la misma Carta Política la que establece el punto de referencia a efectos de contabilizar los términos para las causales de inhabilidad, lo que conlleva que para los primeros se deba hacer el examen contando como punto de partida el día de las elecciones, mientras que con relación a los segundos, se deba tener como punto de partida el día de la posesión, ya que el acto que permitió el ingreso al Congreso de la República no fue el declaratorio de la elección que hizo en su momento el Consejo Nacional Electoral sino el del "llamado" que hace la mesa directiva de la respectiva Cámara.

En efecto, las inhabilidades descritas en el artículo 179 de la Constitución Política y en la Ley 5 de 1992 se pueden predicar de quien ostenta el cargo de Congresista, lo que implica que en relación con los integrantes de la respectiva lista electoral que no fueron declarados electos, y mientras no sean "llamados" para ocupar el cargo por vacancia absoluta o temporal, no se pueda predicar el régimen de inhabilidades teniendo como punto de referencia el día de la elección, dado que la calidad de congresista, finalmente, no deviene directamente de ésta.

El hecho de que el artículo 179 de la Constitución Política al consagrar las causales de inhabilidad indique el momento de la elección como el de referencia para contabilizar las inhabilidades, no significa que tanto para quienes fueron elegidos como para quienes no lo fueron, sea éste el que deba tenerse en cuenta, pues, respecto de éstos últimos el inciso del artículo 181 de la Constitución Política establece de manera clara el de la posesión del cargo en virtud del "llamado" de la mesa directiva a ocupar la curul por vacancia absoluta o temporal.

Habiéndose probado dentro del expediente con la copia del acta de posesión que Gentil Escobar Rodríguez accedió al cargo de Senador de la República el 28 de octubre de 1999, en virtud del llamado que hizo la mesa directiva del Senado de la República para ocupar la curul dejada por razón de la renuncia presentada por Carlos Abraham Moreno de Caro, y dada su posición de tercer renglón de la lista encabezada por aquél, le es aplicable el régimen de inhabilidades sólo a partir de la fecha de su posesión como Senador.

Así las cosas, las causales de que tratan los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, que implican, en su orden, doce y seis meses anteriores a la fecha de la posesión como período de inhabilidad, por efecto del lapso transcurrido ya se habían superado, no siendo necesario adentrarse en el examen del ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar, como alcalde de la localidad de Bosa (Distrito Capital), ni si el hecho de haber contratado en tal calidad lo ubica en la segunda de las causales mencionadas.

Bogotá, D.C. Mayo 21 de 2001.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

CONSEJERA DE ESTADO

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA LLAMADO - Improcedencia / CONGRESISTA LLAMADO - Improcedencia de desinvestidura de quien ha obrado conforme a la jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil uno (2.001).

Referencia: Radicación interna AC-12.300.

Actor: MANUEL VICENTE LÓPEZ LÓPEZ

Solicitud de pérdida de la investidura de congresista del Representante GENTIL ESCOBAR RODRÍGUEZ

SALVAMENTO DE VOTO

I.

La pérdida de investidura, como se lee en los artículos 110, 183, 184 y 291 de la Constitución, está dirigida contra los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales - diputados y concejales- y contra los congresistas - senadores y representantes- , y es sanción disciplinaria, que priva a esos servidores públicos de su calidad de tales y los inhabilita, en forma vitalicia en algunos casos, para ocupar ciertos cargos de elección popular.

Ahora bien, según el artículo 29 de la Constitución toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente *culpable*, de lo que resulta que solo se es responsable cuando se es culpable.

Entonces, solo la conducta culpable ¿o sea, aquella dirigida por la voluntad del agente, que solo así le es atribuible¿, puede ser sancionada.

La conducta culpable es *dolosa*, como es sabido, cuando el agente conoce que el hecho que realiza y quiere su realización o la acepta previéndola al menos como posible; y *culposa* cuando el agente no prevé el resultado previsible o previéndolo confía en poder evitarlo.

Siendo así, la pérdida de investidura es sanción que solo puede imponerse cuando el hecho previsto como causal sea cometido culpablemente, es decir, con dolo o con culpa.

Es que "ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción si no es fruto de una decisión; consiguientemente, no puede ser castigado, y ni siquiera prohibido, si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. [...] este principio es también una conquista moderna ignorada por la mayor parte de los ordenamientos primitivos. [...]. Por otra parte, la punibilidad de solo los actos intencionales es, con seguridad, un insuprimible elemento de sentimiento común de justicia, al punto de que reputamos bárbara e injusta cualquier forma de responsabilidad objetiva o sin culpa"⁹.

Pero se dijo en sentencia de 1 de octubre de 1.993 que se trataba de "un juicio objetivo"¹⁰; y la doctrina, que en "el proceso de desinvestidura se juzga objetivamente la conducta del congresista [¿] solo evalúa la imputabilidad causal y no tendrá en cuenta la intención, el dolo, la culpa o el error en que se haya incurrido"¹¹, criterio en buena hora rectificado, primero en la sentencia de 19 de febrero pasado, en que se dijo que no era responsable el congresista que no obró "ni con intención, ni con descuido"¹², es decir, dolo o culpa; y después en la sentencia de 23 de abril, también de este año, en que se dijo que la responsabilidad disciplinaria no es de carácter objetivo, en la medida en que las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, y que no podía considerarse responsable al congresista que obró con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta¹³.

La responsabilidad *objetiva* que es la que solo atiende a la realización del hecho, la que "está en la atribución de un resultado al sujeto sobre la base de la sola relación de causalidad, independientemente del concurso del dolo de la culpa", de manera que el agente estaría "llamado a responder de los resultados de su acción aunque respecto de ellos *ningún reproche, ni de simple ligereza, pueda hacerse*, y, por lo tanto, aunque se hayan causado por pura casualidad [...], constituye un residuo de concepciones jurídicas superadas, y concretamente del canon medieval *qui in re ilícita versatur tenetur etiam pro casu* [quien actúe en asunto ilícito, responde inclusive del caso]. Está ella en contraste con la actual conciencia jurídica, que reclama imperiosamente la plena realización del gran principio ¿no hay pena sin culpa¿ "¹⁴.

Los fundamentos del principio de culpabilidad ¿referidos especialmente a la materia penal propiamente dicha, pero válidos por igual respecto de todo el derecho sancionador¿, en cuya virtud queda sin justificación la responsabilidad objetiva, podrían señalarse así:

Primero, solo son reprobables las conductas culpables, y esa calidad de reprobables es condición necesaria para su prohibición y, en consecuencia, su castigo; segundo, solo los comportamientos culpables pueden ser objeto de prevención mediante el castigo y solo respecto de esos comportamientos puede la conminación del castigo desplegar una función intimidante, pues respecto de hechos inculpables, por no ser imputables a la conciencia o a la voluntad del agente, el castigo es superfluo; tercero, el principio de culpabilidad hace posible ajustar la conducta al derecho y asegura que aun cuando las cosas vayan mal, como ocurre cuando se cometen errores o se producen accidentes, una persona que ha puesto lo mejor de su parte para respetar el derecho no será castigada; y, cuarto, solo las conductas culpables pueden ser lógicas y sensatamente prohibidas, pues las prohibiciones presuponen la posibilidad de ser observadas o violadas por aquellos a cuyo conocimiento y voluntad se dirigen, con la función pragmática de orientarlos y condicionarlos, y serían insensatas e inútiles si tal posibilidad no existiese¹⁵.

Conforme a todo lo anterior y en desarrollo del precepto del artículo 29 de la Constitución, en el artículo 5.º del Código Penal se estableció que solo eran punibles las conductas realizadas con culpabilidad, y que quedaba proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; y en el artículo 14 del Código Disciplinario Único que en materia disciplinaria, también, estaba proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas solo eran sancionables a título de dolo o de culpa.

Así, repito, la pérdida de investidura es sanción que solo puede imponerse cuando el hecho previsto como causal sea cometido culpablemente,

es decir, con dolo o con culpa.

II.

En sentencia de 25 de abril de 1.994 dijo la Sala que, según el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, quien por haber hecho parte de la lista de quien dejara vacante el cargo de congresista fuera llamado a ocuparlo, quedaría sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a partir de su posesión, lo que "es apenas obvio, porque en este evento, la fuente de la investidura no es la elección sino el llamado que se hace para cubrir la vacancia"¹⁶.

Ese criterio fue reiterado en sentencia de 16 de octubre de 1.996, en la que se dijo que aquellos que hubieran sido investidos como congresistas, no por haber sido elegidos, sino llamados a cubrir una vacante, en cuanto integrantes de la lista de la cual fue elegido el congresista cuya falta ha de suplirse, las causales de inhabilidad e incompatibilidad se les aplican a partir de la fecha de su posesión. Se dijo, además, que la causal del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución "se refiere a ¿quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección¿ [...], lo cual descarta la aplicación de esta causal a quienes no hubieren sido elegidos sino llamados a ocupar una vacante posteriormente"¹⁷.

Lo propio habría de decirse de la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución, según el cual no pueden ser congresistas quienes hubieran intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con las mismas, o hubieran sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

El criterio expuesto fue reiterado en sentencia de 18 de diciembre de 1.996¹⁸.

No fue esa mi opinión que, en aclaración de voto a estas dos últimas sentencias, sostuve que, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, quien fuera llamado a ocupar el cargo de congresista para suplir la falta del elegido se encontraba sometido al mismo régimen de inhabilidades, "a partir de su posesión", de manera que no podría ocupar el cargo quien fuera llamado si dentro de los 12 meses anteriores a la fecha en que habría de tomar posesión, hubiera ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, esto es, que el período de inhabilidad que el numeral 2 del artículo 179 refiere a la fecha de la elección, tratándose del llamado a suplir la falta del elegido estaba referido a la fecha de su posesión.

En la sentencia de 15 de mayo ¿de que discrepo¿ se rectificó, quizá con acierto, el criterio expresado en las sentencias de 25 de abril de 1.994 y de 16 de octubre y 18 de diciembre de 1.996, y se dijo entonces, básicamente, que tanto los congresistas elegidos como los que ocuparan el cargo por haber sido llamados a suplir las faltas de los elegidos, se encontraban, por igual, sometidos a las inhabilidades establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución, o sea, que en uno y otro caso habría de tomarse en cuenta la fecha de la elección.

III.

Rectificado entonces el criterio anterior, por erróneo, y expresado uno nuevo, y siendo que el Senador Gentil Escobar Rodríguez ¿que fue llamado y tomó posesión de ese cargo el 28 de octubre de 1.999¿ había ocupado el cargo de Alcalde Local de Bosa hasta el 6 de febrero de 1.998, y las elecciones para Congreso tuvieron lugar el 8 de marzo de ese año, se lo consideró incurso en la causal de inhabilidad del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, esto es, ya se dijo, haber ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, y, consecuentemente, en el motivo de pérdida de investidura del numeral 1 del artículo 183 constitucional, y así se decretó.

Ahora bien, vistas así las cosas, es lo cierto que la conducta del Senador Gentil Escobar se encuentra conforme a lo que hasta hoy era la jurisprudencia del Consejo de Estado, y podía entonces razonablemente, de buena fe, suponer que no se encontraba inhabilitado, lo que indica que no se trata de una conducta culpable, es decir, culposa o dolosa, y ello aun cuando se encontrara objetivamente inhabilitado.

El error común crea derechos, protege a quien no ha cometido culpa o dolo y exime de responsabilidad, más aun si, como en este caso, ha sido determinado por sentencias precedentes dictadas en asuntos similares¹⁹.

Rectificar un criterio erróneo sí; pero sancionar a quien ha obrado conforme a la jurisprudencia, es inaceptable.

Tales las razones de mi discrepancia.

MARIO ALARIO MÉNDEZ

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA LLAMADO - Improcedencia porque inhabilidad se aplica a partir de la posesión / CONGRESISTA LLAMADO - Inhabilidad se aplica a partir de su posesión / INHABILIDAD DE CONGRESISTA LLAMADO - Se aplica a partir de su posesión

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MARIA INES ORTIZ BARBOSA Y GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

Ref.: Radicación AC-12300

Providencia aprobada el 15 de mayo de 2001

Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero

A continuación y con el debido respeto consignamos el salvamento de voto a la sentencia aprobada mayoritariamente por la Sala Plena.

No compartimos que se haya decretado la pérdida de la investidura en el caso sub examine porque el artículo 181 de la Constitución Nacional en su inciso 2º de manera expresa indica que quienes no hayan sido elegidos como Congresistas quedarán sujetos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades "a partir de su posesión".

Conforme a la anotada disposición es claro que quien figura en la lista inscrita y no es elegido por no alcanzar la los votos necesarios para ello, no adquiere la condición de Congresista y tan solo tiene la vocación para ser "llamado" a hacerlo en caso de falta absoluta o temporal de quien se encuentra ejerciendo el cargo, vocación que no necesariamente se consolida ya que se trata tan solo de una eventualidad que se concreta con la aludida ausencia.

La norma tal como se encuentra redactada y habida cuenta que regula un régimen sancionatorio que da lugar a la pérdida de investidura, es de naturaleza restrictiva y no puede dársele la amplia interpretación que se realiza en la providencia.

Debe tenerse en cuenta además que en materia de responsabilidad disciplinaria no se comparte que ella tenga carácter objetivo, ni podría decirse que por el hecho de aceptar la inscripción en las listas se acepta de suyo la responsabilidad de la aplicación del régimen restrictivo desde la fecha de la elección, máxime cuando existe pronunciamiento de esta Corporación en sentencia de 16 de octubre de 1996, CP: Dr. Libardo Rodríguez, expediente AC-3866 en la cual se excluyó expresamente el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Nacional de ser aplicado a los "llamados", circunstancia que de un lado impide establecer una presunción no contemplada en la ley para el caso del "llamado" según la cual éste conoce y acepta tal responsabilidad y de otro cuando el citado proveído que es de conocimiento público, contiene una interpretación que permitió al hoy Congresista inculcado considerar que con la posesión del cargo no infringía el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Con todo respeto,

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Fecha ut supra.

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

CONGRESISTA LLAMADO - Aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Congresista llamado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Radicación número: AC-12300

Actor: Manuel Vicente López López

Pérdida de investidura de un congresista.

Demandado: Gentil Escobar Rodríguez, senador de la República.

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo el respeto que me merece la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que el 15 de mayo de 2001 y con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero decretó la pérdida de la investidura de congresista del senador Gentil Escobar Rodríguez, me permito expresar a continuación las razones por las cuales apoyé el proyecto que le fue negado anteriormente a la doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

Pienso que así ilustro de mejor manera mi posición en relación con el proyecto de la doctora Olaya que cabal y detalladamente examinó también, como la doctora Navarrete, las dos tesis que en relación con este asunto y otros similares se habían planteado y que con muy juiciosos razonamientos llevó a la Sala Plena a rectificar pronunciamientos anteriores y a modificar su jurisprudencia. Así, consideró la Sala que el régimen de inhabilidades de los congresistas previsto en la Constitución Política, debe aplicarse a ellos con relación a la fecha de elección, independientemente del hecho que se trate de congresista elegido directamente o del llamado a ocupar el cargo por la mesa directiva de la respectiva Cámara, de la lista del elegido, por ausencia temporal o absoluta de este.

Finalmente la Sala, para decretar la pérdida de investidura del senador Escobar Rodríguez, determinó que no puede desconocerse la unidad del proceso electoral en ningún caso y menos en relación con la lista inscrita del

elegido para las elecciones de Senado y Cámara y que no es posible aplicar severamente la disposición constitucional y encontrar la voluntad del constituyente para alcanzar los fines por este buscados, solo en relación con el elegido directamente y no con el que llega al Congreso por

llamamiento de la mesa directiva para llenar vacancias temporales o absolutas.

Apoyé la ponencia que la doctora Navarrete presentó a la Sala Plena para denegar la pérdida de la investidura de congresista del Senador Gentil Escobar, porque la consideré bien sustentada en importantes antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado: sentencias números AC-1491 de abril 25 de 1994, M.P. Álvaro Lecompte Luna; AC-3866 de octubre 16 de 1996, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez y AC-4011 de diciembre 18 de 1996, M.P. Consuelo Sarria Olcos y otras igualmente importantes y de mucha trascendencia.

Además, adherí a aquella ponencia negada por cuanto, en presencia de la duda que generan y han generado dos tesis encontradas, ambas defensables, apoyada una en los pronunciamientos de Sala Plena como los que acaban de mencionarse y otra, en juicioso concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil (Exp. 1081 de Febrero 17/98 ¿ Javier Henao Hidrón), la decisión de negar las pretensiones del solicitante y absolver al congresista acusado me pareció ajustada a derecho, particularmente en un caso como este de una acción de pérdida de investidura.

Compartí, repito, la decisión que proponía la doctora Navarrete fundamentalmente por la duda que suscitan o suscitaban esas dos tesis y la posibilidad de interpretar en un sentido o en otro el segundo inciso del artículo 181 de la Constitución Política: "Quien fuere llamado a ocupar el cargo quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión".

La ponencia de la doctora Navarrete acogía la tesis desarrollada en diferentes jurisprudencias del Consejo de Estado, ni rectificadas ni controvertidas formalmente hasta el momento, que permitían decisión favorable al congresista demandado por la interpretación también favorable que con argumentos válidos había dado la Sala Plena al inciso constitucional transcrito en el párrafo que antecede.

Manifiesto, igualmente, que compartí, además, la ponencia de la doctora Navarrete con base en un análisis que, a mi juicio, puede hacer el juez en un caso particular como este. Creo que le es dado hacerlo: no aparece en el expediente, ni surgió por parte alguna en el curso del debate a que dió lugar la pérdida de investidura, prueba alguna sobre conducta irregular del congresista acusado antes de las elecciones ni en el proceso de integración e inscripción de la lista de la cual se eligió al señor Moreno de Caro, ni tampoco cuando se desempeñó como Alcalde de Bosa, ni entre la fecha de elección del señor Moreno de Caro y la del llamamiento de aquel a ocupar la vacante definitiva de este y la de su posesión; ni tampoco surgió prueba alguna, aún pudiendo hablar de presencia real y objetiva de la causal de inhabilidad ¿que pudiera ser suficiente- sobre utilización indebida por parte del congresista demandado, de los factores de poder del Estado con fines electorales. Lo que acabo de afirmar resultó para mí posible de tener en cuenta en presencia de aquellas dos tesis y ante la duda, repito, que por lo mismo, se generaba y se generó y que debió favorecer al congresista Gentil Escobar Rodríguez.

Advierto que no pretendo suponer para nuestro medio el grado de civilización de las costumbres políticas que en otras latitudes tiene plena vigencia, ni que entre nosotros se proceda en materia de elecciones de cuerpos colegiados de representación popular, como se hace sin temor alguno y sí con transparencia, en sistemas democráticos verdaderamente avanzados, depurados por la tradición y el ejercicio de muchos años.

Pero creo, por lo todo lo que acabo de señalar, que la decisión en el caso del senador Escobar Rodríguez podía haber sido otra y que hubiera resultado ajustada a derecho, más aún, cuando para la época de inscripción de la lista del señor Moreno de Caro y para la de las elecciones de 1998 y la del desempeño de la Alcaldía de Bosa por parte del señor Gentil Escobar Rodríguez, una reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ponía al congresista acusado a cubierto de las inhabilidades por las cuales ahora se solicitó la pérdida de su investidura.

Por todo lo que acabo de señalar, apoyé la ponencia que fué negada a la doctora Navarrete.

Sin embargo, debo afirmar que con fundamento en una muy buena ponencia, por la amplitud y el detalle de su análisis y estudio, de la doctora Ana Margarita Olaya, la Sala Plena rectificó, con suficiente soporte, aquellas decisiones anteriores y modificó su jurisprudencia en aspecto de mucha trascendencia que marcará importante pauta, como juicioso antecedente, para proceder de ahora en adelante. Reconozco sin reserva alguna las buenas razones que utilizó la Sala para esa rectificación y por las interpretaciones de aspectos diversos del problema, de antecedentes legales y doctrinarios que informaron la decisión que se tomó el 15 de mayo de 2001, adhiero a dicha rectificación y acato lo dispuesto en relación con el régimen de inhabilidades de los congresistas elegidos y los llamados y la conclusión que la Sala dedujo de las normas constitucionales y legales pertinentes para modificar su jurisprudencia sobre el tema.

Con todo respeto,

ALBERTO ARANGO MANTILLA

Fecha ut supra

CONGRESISTA LLAMADO - Posesión es el punto de referencia para contabilizar periodo de inhabilidades / INHABILIDAD DE CONGRESISTA
LLAMADO - Posesión es el punto de referencia para contabilizar inhabilidades

SALVAMENTO DE VOTO

DEL CONSEJERO JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

A LA PROVIDENCIA DICTADA EL 15 DE MAYO DE 2001 EN EL

EXPEDIENTE N° AC- 12300 SOLICITUD DE PERDIDA DE INVESTIDURA. ACTOR: MANUEL VICENTE LOPEZ LOPEZ. CONSEJERO PONENTE, DR. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 2001.

Compartí la ponencia presentada por la Doctora OLGA INES NAVARRETE, que no fue aceptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, porque considero que de conformidad con lo prescrito por los artículos 179 y 181 de la Constitución Política si bien existe un mismo régimen de inhabilidades y de incompatibilidades para quienes resulten elegidos como congresistas y para quienes sean llamados a ocupar las vacancias absolutas o temporales, la fecha para contabilizar su operancia en unos y otros es diferente, toda vez que el artículo 181, inciso segundo, prescribe:

" (...) Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión".

Quiere decir lo anterior que este precepto constitucional en forma expresa determina la posesión como punto de referencia para empezar a contar el periodo de las inhabilidades de los congresistas llamados.

Debe tenerse en cuenta que las inhabilidades requieren consagración expresa y existiendo una norma superior que de manera clara determina el tiempo en que debe empezar a regir la inhabilidad debe aplicarse su tenor literal sin entrar en consideraciones sobre el derecho que es con base en lo que debería ser.

Por lo anterior reitero mi adhesión total a la tesis expuesta por la Doctora OLGA INES NAVARRETE.

Con todo comedimiento,

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los "llamados" / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Congresistas llamados / CONGRESISTAS LLAMADOS - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades / RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Las inhabilidades no se predicán sólo de los "elegidos" sino también de los que tengan vocación para ser "llamados a cubrir la vacante"; por eso el mandato del artículo 179 de la Carta Política que prescribe "no podrán ser congresistas", que lo son tanto los elegidos como los llamados, que se encuentren incurso en alguna de las situaciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política, dejarán de serlo, es decir, perderán la investidura. Es de anotar que la norma no dice "no podrán ser elegidos". Esta frase, si bien apareció en los proyectos iniciales, fue sustituida por la que finalmente quedó en el artículo 179; es decir, por la de "no podrán ser congresistas". Cuando el artículo 181 en su inciso 2 señala que "quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión", está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los "llamados" no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los "llamados", que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los "llamados a cubrir la vacante", su vocación de congresista.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencias C-280 de 1996, Corte Constitucional; AC-1491 DE 25 de abril de 1994 Y AC-3866 DE 16 de octubre de 1996, Sala Plena, Consejo de Estado.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE CONGRESISTA - Supuestos de aplicación del artículo 179.2 y 3 de la Constitución Política / CONGRESISTA LLAMADO - Supuestos de aplicación del artículo 179.2 y 3 de la Constitución Política / INHABILIDAD DE CONGRESISTA LLAMADO - Aplicación del artículo 179.2 y 3 de la Constitución Política / RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Se entenderá, por ello, de las normas constitucionales citadas en esta providencia (Art. 179.2 y 3 de la Constitución Política), lo siguiente: a) Que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Constitución Política gobierna tanto a los Congresistas elegidos como a los llamados. b) Que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política son aplicables, en los términos que en tal precepto se consagran, también a los llamados a ocupar la vacancia del Congresista elegido, los cuales son todos los que conforman la lista. c) Que la posesión del "llamado a suplir la vacante del Congresista elegido" marca el momento en el cual puede el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las de las conductas enlistadas como no permitidas, pese a que su ocurrencia tenga lugar con anterioridad al acto de posesión, como es el caso de los supuestos que contemplan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política. d) Que la causal del numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos, para que ésta se configure: - Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia. - Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, hubiera ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiéndose para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser "llamado". e) Que la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos: Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia. - Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, haya intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haya sido representante legal de

entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiéndose para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser "llamado".

ALCALDE LOCAL DEL DISTRITO - Ejercicio de autoridad civil / AUTORIDAD CIVIL - Alcalde local del Distrito Capital / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Ejercicio de autoridad civil / AUTORIDAD POLÍTICA

De la lectura de las anteriores funciones y de lo prescrito en los artículos 5 y 61 que enlista a los Alcaldes Locales como "autoridades", no puede menos que colegirse que éstos están revestidos de la autoridad política, civil y administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política. En efecto, basta comparar los conceptos que sobre las distintas clases de autoridad ha definido el legislador y ha precisado esta Corporación, para inferir que los Alcaldes Locales están revestidos de autoridad política, pues una de sus atribuciones es "cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las Autoridades Distritales", como lo señala el numeral 1º del citado artículo 86 del Decreto 1421 de 1993. Así mismo, los Alcaldes Locales ejercen autoridad civil, como se colige de las funciones asignadas en el citado artículo 86 en los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 12, en las que claramente se observa que son atribuciones con capacidad de autonomía y facultad sancionatoria. Además, dichos servidores públicos, por virtud de los Decretos Distritales Nos. 533 de 1993 y 176 del 1998, fueron delegados para contratar determinados proyectos a cargo del Fondo de Desarrollo Local; es decir, les fue conferida la facultad de ordenación del gasto. Tienen pues los Alcaldes Locales poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, lo que permite establecer, sin más disquisiciones, que evidentemente ejercen "autoridad civil y administrativa".

NOTA DE RELATORÍA: Sentencias AC-7974 de 1 de febrero de 2000, Sala Plena, Consejo de Estado; 1075 de 27 de enero de 1994 Sección Quinta.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Procedencia en presencia de inhabilidad por desempeño de empleo público / INHABILIDAD DE CONGRESISTA LLAMADO - Desempeño como alcalde local del distrito / ALCALDE LOCAL - Inhabilidad de congresista originado en desempeño de este cargo / CONGRESISTA LLAMADO - Pérdida de la investidura por configurarse inhabilidad / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DE CONGRESISTA - Violación por ejercicio de empleo público con autoridad política, civil y administrativa

El señor Gentil Escobar Rodríguez fue llamado por la Mesa Directiva del Senado de la República para suplir la vacancia absoluta en virtud de la citada renuncia, habiendo tomado posesión como Senador de la República el 28 de octubre de 1999. Que el señor Gentil Escobar Rodríguez se desempeñó como Alcalde Local de Bosa desde el 5 de diciembre de 1996 hasta el 6 de febrero de 1998 y que en tal calidad actuó como representante del Fondo de Desarrollo Local de Bosa, suscribiendo los contratos que se relacionan en los folios 35 a 54. Según la prueba que obra en el expediente, el senador encartado se desempeñó en su calidad de empleado público como Alcalde Local de Bosa, hasta el día 6 de febrero de 1998, y las elecciones para Congreso de la República - período 1998 -2002 - se realizaron el 8 de marzo de 1998, por lo que cabe concluir que está incurrido en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, ya que dentro de los 12 meses anteriores a la elección, ejerció, como empleado público, un cargo con autoridad política civil y administrativa, y por tal virtud incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución al infringir el régimen de inhabilidades, lo que impone decretar la pérdida de su investidura como Senador de la República.

NOTA DE PIE DE PÁGINA:

Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996. M.P. Dr.: Alejandro Martínez Caballero

2 Sentencia del 16 de octubre de 1996. M.P.: Dr.: Libardo Rodríguez Rodríguez. Exp. AC-3866

3 Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991

4 Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991

5 Sentencia del 1º de febrero de 2000. M.P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. AC-7974

6 Sentencia del 27 de enero de 1994. M.P. Dr.: Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Exp. 1075

7 Sentencia de 21 de septiembre de 1992. Expediente 634

8 Sentencia - Pérdida de Investidura- de 14 de junio de 1994. Consejero Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez y Sentencia -Pérdida de Investidura- de 16 de octubre de 1996. Consejero Ponente Libardo Rodríguez.

9 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*; Madrid, Editorial Trotta, 2.000, 4.ª ed., págs. 487 y 489.

10 *Anales del Consejo de Estado*, t. CXXXIV, pág. 18.

11 BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho procesal administrativo*; Medellín, Señal Editora, 4.ª ed., 1.994, pág. 82.

12 Expediente AC-12.156.

13 Expediente AC-12.591.

14 ANTOLISEI, Francesco, *Manual de derecho penal*; Bogotá, Editorial Temis, 8.ª ed., 1.988, págs. 270 a 272.

15 FERRAJOLI, *op. cit.*, págs. 491 y 492.

16 *Anales del Consejo de Estado*, t. CXXXVII, primera parte, pág. 49.

17 Expediente AC-3.866.

18 Expediente AC-4.011.

19 ANTOLISEI, *op. cit.*, pág. 291.

Fecha y hora de creación: 2025-04-04 22:09:34