



Sentencia 1055 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., febrero (15) de dos mil once (2011)

Ref.: 11001-03-15-000-2010-01055-00

Acción: Pérdida de investidura

Actor: Asdrúbal González Zuluaga

Demandado: Noel Ricardo Valencia

Decide la Sala Plena la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara, doctor Noel Ricardo Valencia, formulada en su contra por el ciudadano Asdrúbal González Zuluaga.

ANTECEDENTES

El demandante, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 184 de la Constitución Política y regulada por las leyes 5 de 1992 y 144 de 1994, solicita que se decrete la pérdida de investidura del Representante a la Cámara, doctor Noel Ricardo Valencia. Fundó la demanda en cuatro (4) causales.

Para mayor claridad en la comprensión de la demanda y su contestación, se hará la síntesis de las dos posiciones frente a cada cargo, de la manera que sigue a continuación.

1. Primer cargo: Violación al régimen de inhabilidades, por parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política.

1.1. Posición de la parte actora

Considera que el Congresista incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la CP., según la cual, no puede aspirar a este cargo quien tenga vínculo de matrimonio con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política -fls. 1 a 2, Cdn. Ppal.-.

Fundamenta el cargo en que el demandado era cónyuge de la alcaldesa de Dosquebradas -Risaralda-, durante el lapso que transcurrió cuando se inscribió como candidato, así como cuando fue elegido. Que el vínculo que conserva hasta la actualidad, de allí que la inhabilidad sea evidente, porque su esposa ejerció autoridad civil y política, la que además usó para favorecer la campaña de su consorte.

Así mismo, afirma que la circunscripción por la cual se eligió al Representante a la Cámara fue el Departamento de Risaralda, y que el municipio de Dosquebradas pertenece a ese departamento. Luego, afirma que se cumple la condición prevista en el penúltimo inciso del artículo 179.5 CP., según la cual la inhabilidad rige en la circunscripción en donde se realiza la elección, esto es, en el Departamento de Risaralda.

1.2. Posición de la parte demandada

Si bien no niega el vínculo de matrimonio con la señora alcaldesa de Dosquebradas, enfoca la defensa en el hecho de que esta inhabilidad sólo rige en la circunscripción territorial departamental, no en la municipal. En este orden de ideas, la autoridad civil o política se ha debido ejercer en un cargo con jurisdicción en todo el departamento, no en uno sólo de sus municipios -fls. 413 a 417, cdo. ppal.-.

2. Segundo cargo: Violación al régimen de incompatibilidades, porque el demandado, siendo Representante a la Cámara, ejerce cargo o empleo privado -art. 180.1 CP.-.

2.1. Posición de la parte actora

El demandante afirma que el doctor Noel Ricardo Valencia dirige dos empresas: Maquinaria y Construcciones Ltda. -Maquición en liquidación-, y Valencia y Betancur Ltda., de las cuales es Gerente y Subgerente, respectivamente.

Ambas empresas se encuentran disueltas por vencimiento del término de duración, pero a la fecha, en los certificados de la Cámara de

Comercio, el demandado figura aún en ejercicio de los cargos mencionados. Además, la ley comercial dispone que cuando se disuelve una sociedad debe procederse a liquidarla –art. 227-, y si no se designa liquidador la función la ejerce el representante de la sociedad, lo cual ocurre en este caso.

2.2. Posición de la parte demandada

Asegura que ambas sociedades se encuentran disueltas –lo que reconoce el actor-, por vencimiento del tiempo de vigencia, además de que ni la matrícula mercantil ni el registro único tributario se han renovado en los últimos años. Incluso, el demandado no ha ejercido, durante este tiempo, actividad alguna en desarrollo del objeto social de las empresas, ni siquiera con el propósito de liquidarlas, de modo que no ha desempeñado actividad privada.

3. Tercer cargo: Violación al régimen de inhabilidades, porque el demandado intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas –art. 179.3 CP.-.

3.1. Posición de la parte actora

Luego de hacer un extenso recuento sobre la manera como el demandado adelantó su candidatura a la Cámara de Representantes, consideró que también incurrió en la prohibición constitucional de gestionar negocios ante organizaciones estatales, porque el municipio de Dosquebradas desarrolló una gran cantidad de obras de reparación y mantenimiento de vías, en muchos sectores del municipio, atribuyéndose el mérito de ser responsable de su ejecución.

Un número plural de hechos respaldan este cargo, pero, en síntesis, ellos buscan dar cuenta de que la alcaldesa de Dosquebradas toleraba y ayudaba a su cónyuge para que reforzara su campaña electoral, prometiendo obras públicas a las comunidades, o visitándolas o propiciando las condiciones necesarias para que determinados sectores de la ciudad supieran o creyeran que gracias al apoyo que le brindarían a su campaña política se ejecutarían esas obras de infraestructura. La relación detallada y extensa de los trabajos públicos se encuentra en la demanda.

3.2. Posición de la parte demandada

No admite la configuración de esta causal de inhabilidad, y si acaso fuera cierto que el entonces candidato intervino ante las entidades públicas para que se ejecutaran algunas obras, esto no tenía un ánimo lucrativo, como lo exige la causal, adecuadamente interpretada. Por el contrario se habría tratado de una intervención sin fines lucrativos o de ganancia material, no prohibidos por la ley –fl. 418, cdno. ppal.-. En sus palabras, "... tampoco constituye gestión inhabilitante la que realizan los dirigentes políticos y sociales, en general, para la consecución de soluciones de problemas de la comunidad mediante la realización de obras públicas o la prestación de servicios, en cuanto constituyen formas legítimas de participación en la vida política de la Nación." –fl. 419, cdno. ppal.-

Finalmente, destaca que las obras que el actor considera ejecutadas por gestión e influencia del demandado en realidad estaban contempladas en el Plan de Ordenamiento Territorial, contenido en el Acuerdo No. 005 de 2008, de tal manera que su selección estaba predeterminada con bastante anticipación.

4. Cuarto cargo: Violación al régimen de incompatibilidades, porque el demandado intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas –art. 180.2 CP.-.

4.1. Posición de la parte actora

Como extensión del cargo anterior, considera que se continuó desarrollando la misma conducta, es decir, la gestión de negocios ante entidades públicas, concretamente en el municipio de Dosquebradas, entidad ante la cual el representante a la Cámara, en ejercicio ya de su cargo, ha influido para que se ejecuten parte de las obras de infraestructura descritas en la demanda.

4.2. Posición de la parte demandada

Echa de menos que en la demanda no se identifiquen las obras que, presuntamente, ejecutó el Municipio de Dosquebradas, cuando el señor Noel Ricardo Valencia ya ejercía su cargo en el Congreso. No obstante esto, recuerda que –y sólo en caso de ser ciertos los hechos-, la ley permite a los congresistas "adelantar gestiones ante el gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales" –art. 283.6 de la ley 5 de 1992, norma que, además, fue declarada exequible por la Corte Constitucional- (fl. 421, cdno. ppal.).

5. Audiencia pública

El 25 de enero de 2011, una vez practicadas las pruebas ordenadas en el proceso, se realizó la audiencia pública prevista en los artículos 10 y 11 de la ley 144 de 1994. Participó el Ministerio Público, el demandante, el Representante a la Cámara investigado y su apoderado, quienes intervinieron en la siguiente forma.

5.1. Intervención de la parte actora.

Reiteró la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara, de conformidad con lo previsto en los artículos 180 numeral 2º, 183 numeral 1º y 179 numeral 5º de la C. P. y 280 numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por las siguientes razones: el señor Valencia Giraldo se inscribió ante el órgano electoral como candidato a la Cámara de Representantes, por la circunscripción electoral del Departamento de Risaralda y fue elegido para el período 2010-2014, y no podía hacerlo, ni puede ejercer como tal,

porque para el día de la inscripción y de su elección -14 de marzo de 2010-, su esposa, Luz Ensueño Betancurt Botero, fungía como Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas -Risaralda- que fue elegida para el período 2008-2011, y ejercía autoridad política, civil y administrativa.

Anota que ese municipio hace parte del área metropolitana de Centro Occidente, junto con los de Pereira y Virginia, haciendo ella parte de la Junta Metropolitana -órgano de dirección y administración de dicha área-. Que el Consejo de Estado ha señalado, con fundamento en el art. 176 C.P., que los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello el demandado se encontraba inhabilitado para inscribirse como Representante.

Se refirió a la sentencia C-537 de 1993, relacionada con las prácticas nepotistas, y a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia. Agregó que incurrió en el régimen de incompatibilidades por el desempeño de cargo privado, por ser el representante y socio de algunas sociedades (art. 173 num 3º de la C.P.). De otra parte, señala que es notoria la influencia de la alcaldesa en favorecer la elección de su esposo, por la votación obtenida en el área metropolitana y por el empréstito que ella tramitó para el plan de desarrollo municipal, el cual fue desembolsado en el mes de noviembre de 2009.

Hizo referencia a las pruebas con las que pretende demostrar tales hechos y concluyó que ello demuestra la injerencia e intervención del doctor Valencia Giraldo en las decisiones del municipio y en los asuntos públicos del mismo. De otro lado, afirmó que el congresista violó el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, por haber gestionado negocios ajenos dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de su elección y después de haberse posesionado, en la administración de Dosquebradas.

5.2. Intervención de la parte demandada

El apoderado del demandado reiteró las razones de la defensa, tendientes a que se desestimen las pretensiones, con los siguientes argumentos: ó la atención sobre la improcedencia de la solicitud de pérdida de investidura como mecanismo para controvertir la gestión de una administración municipal, refiriéndose a las afirmaciones que al respecto ha hecho el demandante, así como a la Resolución 0412 de 2010 del Consejo Nacional Electoral.

En relación con la causal de inhabilidad del art 179.5 CP., estimó que los supuestos de hecho de la demanda no logran estructurar la causal alegada, esto es, la inhabilidad por el vínculo matrimonial del demandado con la alcaldesa de Dosquebradas y/o por la gestión de negocios ante la administración municipal. Luego de examinar el art. 179 CP. y la jurisprudencia de esta Corporación, advirtió que la referida causal opera cuando el funcionario ejerce autoridad civil o política en un cargo con jurisdicción en todo el departamento y no sólo en uno de sus municipios, y señaló que en este caso no se configuran los presupuestos de la causal, porque la circunscripción electoral en la que la esposa se desempeñaba en la fecha de la elección como alcaldesa no coincide con aquella en la cual se realizó la elección del demandado. Respecto a la causal del art. 179-3, dice que en el presente caso no se evidencia que con la gestión de "diversas obras públicas en cada uno de los barrios del municipio de Dosquebradas", se pretendieran resultados lucrativos, ni constituye gestión inhabilitante la que realizan los dirigentes políticos para la consecución de soluciones de problemas de la comunidad.

En lo que se refiere a la causal de violación del régimen de incompatibilidades por el desempeño de cargo privado, resalta que en la demanda se reconoce que las sociedades se encuentran disueltas por vencimiento del término de su vigencia, pero, además, cuando el demandado no ha desempeñado, dentro del término inhabilitante, actividad relacionada con el objeto social de esas sociedades.

En relación con la causal de incompatibilidad por gestión de negocios, se remite a lo ya expuesto.

Finalmente, el Representante a la Cámara, doctor Noel Ricardo Valencia, se dirigió a los miembros del Honorable Consejo de Estado, con el fin de aclarar que antes de postularse como Representante a la Cámara, por la circunscripción territorial de Risaralda, consultó al Consejo Nacional Electoral, órgano que le indicó que existía jurisprudencia del Consejo de Estado que hace referencia a casos similares al suyo, en los cuales se falló favorablemente.

También hizo una breve comparación con otros candidatos que han obtenido la mayoría de votos en sus lugares de origen y dijo que por esta razón tuvo los suficientes votos para ganar en el área metropolitana de Dosquebradas (Risaralda). Concluyó señalando que no hizo uso de influencias para llegar a la cámara de representantes, como lo demuestran las actas de control electoral.

5.3. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado se refirió a los hechos, a la demanda, a sus fundamentos y a la contestación de la misma. En atención a ello consideró que el demandado incurrió en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, establecido en el numeral 1º del artículo 183 de la C.P, por cuanto existe un vínculo conyugal con la primera autoridad de uno de los municipios que integran la circunscripción electoral en la que se llevó a cabo su elección. Señaló que esta conducta es una forma típica del ejercicio indebido del poder toda vez que la campaña electoral se manejó en desigualdad de condiciones por la situación de privilegio en que se encontraba el señor Valencia Giraldo al momento de su postulación, lo cual atenta contra los principios de igualdad, transparencia e imparcialidad estipulados en la Constitución y la ley.

Como sustento de sus argumentos cita antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, los cuales tienen estrecha relación con la situación planteada por el señor González Zuluaga en su demanda.

De otro lado, indica que el demandado posiblemente puede estar incurso en la incompatibilidad establecida en el numeral 1 del artículo 180 de la C.P. por ejercer simultáneamente el cargo de representante a la Cámara y empleos en el sector privado, sin embargo, concluye que no está

demostrado dentro del proceso, que al haber tomado posesión de dichos cargos haya ejercido sus funciones como representante legal en las sociedades a las cuales pertenece, requisito que es indispensable determinar, como lo prevé la citada norma. Como fundamento de lo anterior, señala algunos apartes jurisprudenciales de esta Corporación que hacen referencia a la violación de esta causal.

Respecto a la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplada en el numeral 3 del artículo 179 superior, manifiesta que una vez analizadas las conductas desplegadas por el demandado tendientes a gestionar negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con ellas, no resultan suficientes para demostrar los presupuestos fácticos exigidos por la norma superior por cuanto su conducta no es indicativa de una actividad personal encaminada a obtener un interés directo o beneficio dentro de los 6 meses anteriores a la celebración.

En relación a la causal invocada en el numeral 4° del artículo 180 de la Carta Política, considera que la misma hace referencia en sí al numeral 2° del citado artículo y con fundamento en ello afirma que los supuestos de hecho que configuran la violación a la misma, están estrechamente relacionados con la causal anterior y al no encontrarse demostrado plenamente que el demandado haya intervenido en contrataciones con entidades públicas, considera que aquella no está llamada a prosperar.

Concluye su intervención solicitando se decrete la pérdida de investidura que como representante a la Cámara ostenta el demandado.

Consideraciones

1. Competencia

El presente asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conforme con lo dispuesto por los artículos 184 y 237.5 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 1 de la ley 144 de 1994, estando, como está acreditado en el expediente, según certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el señor Noel Ricardo Valencia fue elegido Representante a la Cámara, para el período constitucional que se extiende de julio 20 de 2010 a julio 19 de 2014.

2. Lo probado en el proceso

En el expediente obra una cantidad importante de pruebas documentales. Se relacionarán las pertinentes para resolver el cargo que se estudiará en esta providencia, sin perjuicio de aludir a otras que sean necesarias a lo largo de la motivación de la decisión.

2.1. La calidad de Representante a la Cámara del doctor Noel Ricardo Valencia Giraldo, elegido para el período constitucional 2010-2014, por la circunscripción territorial de Risaralda, se encuentra acreditada con la certificación expedida por el Consejo Nacional Electoral -fl. 41, Cdn. Ppal.-

2.2. Está acreditado que el doctor Noel Ricardo Valencia Giraldo y la señora Luz Ensueño Betancur Botero son cónyuges desde el 10 de marzo de 1993, conforme lo establece el registro civil de matrimonio que obra a folio 53 del cdno. ppal.

2.3. En la copia auténtica del "Formulario E-26 Acta de Declaratoria de Elección del 28 de octubre de 2007", la Registraduría Nacional del Estado Civil hace constar la elección de la Alcaldesa del Municipio de Dosquebradas, señora Luz Ensueño Betancur Botero -fl. 490. cdno. ppal.-.

2.4. Mediante el Acta de Posesión de 31 de diciembre del 2007 -fecha extraña por demás, porque hasta ese día ejerce el cargo el alcalde que finaliza período- el Juez Promiscuo de Familia del municipio de Dosquebradas hace constar que la Señora Luz Ensueño Betancur Botero asume el cargo de Alcaldesa de esa localidad, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011 -fl. 526, cdno. ppal.-.

3. Primera causal de pérdida de la investidura: Violación del régimen de inhabilidades, por vínculo matrimonial con funcionario que ejerce autoridad civil o política.

Por este cargo, y en criterio del actor, el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la CP., según el cual, no puede ser congresista quien tenga vínculo de matrimonio con funcionario que ejerza autoridad civil o política. No obstante ello, se postuló y fue elegido Representante a la Cámara. Dice esta causal que:

"Art. 179. No podrán ser congresistas: (...)

"5. Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política."

Es necesario precisar que la causal de pérdida de investidura que se alega, técnicamente hablando, no corresponde al art. 179.5 CP. -éste lo que contempla son inhabilidades-, sino a la causal primera del art. 183 de la Constitución Política, pues este último artículo es el que realmente consagra la sanción de pérdida de investidura para los congresistas. Dice al respecto que:

"Art. 183. Los congresistas perderán su investidura:

"1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. (...)"

De manera que el art. 179.5 lo que contempla es una inhabilidad para ser elegido congresista, y quien incurra en ella -o en cualquier otra inhabilidad prevista en la normativa con estos efectos- queda incurso en la causal de pérdida de investidura del art. 183.1. En otras palabras,

este último precepto se estructura con fundamento en las causales de inhabilidad previstas en el ordenamiento jurídico, de ahí que el uno y el otro se articulen en la conformación de la causal de pérdida de investidura.

Por esta razón, no es posible estudiar aisladamente el artículo 183.1, para saber si un Congresista pierde o no su investidura, sino que se debe analizar la inhabilidad en que probablemente haya incurrido el demandado, porque ésta constituye el supuesto sobre el cual se puede tomar la decisión, de ahí que la Sala deba estudiar el tema, considerando el contenido concreto del art. 179.5 CP.

Esta causal de inhabilidad contempla los siguientes supuestos para su configuración: i) el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial. No obstante, estos elementos, iv) también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta. Este último tema se tratará más adelante.

Esta causal, que a su vez, según se dijo, acarrea la pérdida de la investidura, tiene su razón de ser en dos aspectos básicos, que ha puesto de presente, en muchas ocasiones, esta Corporación.

En primer término, la importancia de que exista, y sea real, la igualdad en la contienda electoral, la cual se vería seriamente afectada si se permitiera que desde ciertos puestos públicos algunos familiares pudieran influir en el electorado para dirigir los votos a fin de favorecer al pariente candidato. El Constituyente, para favorecer la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien sacara ventajas partidistas, prohibió que se presentaran a los comicios candidatos afectados con ese tipo de relaciones, pues no cabe la menor duda de que, desde el punto de vista de la razón, es perfectamente posible pensar que los familiares se ayudan entre sí, pero en este caso en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos.

En segundo término, esta causal también se inspiró en otra razón adicional, relacionada con la anterior. Se trata de la necesidad de preservar la ética pública en sí misma procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante. En este sentido, el propósito del constituyente consistió en evitar que los funcionarios públicos, parientes y allegados al candidato, desviaran el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.

Estos propósitos, moralizadores y defensores de los valores públicos, son los mismos que justifican la especial tarea encomendada al Consejo de Estado de juzgar las conductas que posiblemente configuren las causales de pérdida de investidura de los congresistas, por la violación de esta causal de inhabilidad.

3.1. Primer requisito: Que el vínculo sea matrimonial

Si bien la causal que se estudia hace referencia a varios vínculos -matrimonio, unión permanente o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil-, se analizará sólo el matrimonial, por ser el que interesa para el caso concreto.

En la demanda se indica que el señor Noel Ricardo Valencia es cónyuge de la alcaldesa de Dosquebradas, señora Luz Ensueño Betancurt Botero. Advierte la Sala que este supuesto no sólo se encuentra admitido por el demandado -en la audiencia pública celebrada el 25 de enero de 2011- sino que está probado con el registro civil de matrimonio que obra en el expediente -fl. 53, Cdn. ppal.-, por lo que, en efecto, está acreditado el vínculo.

3.2. Segundo requisito: Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza "autoridad civil o política".

En el caso concreto el actor demanda la pérdida de la investidura por el hecho de que la alcaldesa de Dosquebradas ejerce "autoridad civil o política". En este orden de ideas, se debe determinar si efectivamente se da tal condición.

En noviembre de 1991, la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó que autoridad civil corresponde a aquellos cargos que no impliquen ejercicio de autoridad militar, en los siguientes términos:

"5o.) Los cargos con autoridad, a que se refiere la Constitución, tienen las siguientes características:

- a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno.
- b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.
- c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecientes a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.
- d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

c) (sic) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5o.) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo estatuto, el ejercicio concurrente de todas o algunas de las modalidades específicas que asume la autoridad. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, que es Jefe del Estado y del Gobierno y "suprema autoridad administrativa", ejerce autoridad política y administrativa; además, cuando dirige la fuerza pública y dispone "de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República" (Art. 189, número 3, de la Constitución), ejerce autoridad política y militar; si ejerce funciones como "suprema autoridad administrativa" también lo hace como autoridad civil y si actúa en relación con el Congreso o con la Rama Jurisdiccional (arts. 200 y 201 de la Constitución), ejerce autoridad política y civil.

Del mismo modo, los ministros y directores de departamentos administrativos que, como miembros del Gobierno, con el Presidente de la República ejercen autoridad política, cuando obran como jefes superiores de los correspondientes servicios, ejercen autoridad administrativa. Además, el ejercicio de empleos con autoridad política y administrativa, también implica una de carácter civil.

De manera que las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden." (Negritas fuera de texto)

En sentencia de junio de 1998 esta Corporación distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado, señalando, a la postre, que la autoridad civil, a que se refiere el art. 179.5 CP, no es lo opuesto, a secas, a la autoridad militar, sino una que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido, llegando en todo caso a definir su sentido. Se dijo, entonces, que:

"Para respaldar la anterior afirmación, la Sala examinará el sentido, alcance y finalidad que realmente tiene, la noción de "ejercicio de autoridad civil o política" consagrada en el ordinal 5º del artículo 179 de la Constitución, como elemento fundamental de la inhabilidad allí prevista. (...)

"Algún sentido lógico, jurídico o de justicia debe tener que el constituyente diferenciara expresamente en el numeral 2º el ejercicio de la jurisdicción del ejercicio de la autoridad civil, política, administrativa y militar, para prohibir que quienes las ejercieran pudieran ser congresistas, y que en el numeral 5º omitiera precisamente mencionar a las autoridades jurisdiccional, administrativa y militar para señalar la misma prohibición, pero sólo respecto de los allegados de quienes ejercen exclusivamente "autoridad civil o política".

"Considera la Sala que el Constituyente tuvo suficiente claridad al distinguir, que una es la autoridad civil, otra la política y otra la jurisdiccional, como en efecto lo evidencia la confrontación de los numerales 2 y 5 del artículo 179 de la Carta Fundamental. En tales condiciones, la pretensión de confundirlas que se plantea en la demanda, con el sólo ánimo de desfavorecer, carece de asidero constitucional y jurídico.

"Ahora bien, el aforismo invocado por el actor, según el cual 'La autoridad civil es toda la que no es militar', traído como sustento de la inhabilidad, no tiene perfecta aplicación en el sublite, en razón a que la tautología 'todo lo civil es lo no militar', conduce indefectiblemente al absurdo de desconocer que el constituyente no definió así a la 'autoridad civil', hasta el punto de distinguirla de otras autoridades y no sólo de la militar.

"Para la Sala resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc.

"Empero, en el contexto del artículo 179 de la Carta, no es así. Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el 'conglomerado social', a que se refiere la distinguida representante del Ministerio público. Presidente de la República, Alcaldes y Gobernadores pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Eso es ejercer la autoridad civil.

"Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

"Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

"Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

"Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva." (Negrillas fuera de texto)

La Sala Plena, en sentencia del 1 de febrero de 2000, asimiló estas dos formas de autoridad, y señaló que la civil comprende a la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género a especie. La sentencia citada, por su parte -en este tema-, indicó que la autoridad administrativa es distinta de la civil, pues de no serlo se vaciaría de contenido a aquélla, y que por alguna razón el Constituyente las diferenció en otros numerales del mismo art. 179. La sentencia que se cita a continuación -además de definir qué es autoridad civil-, por oposición, dice que:

"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 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 debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

"Por consiguiente, la determinación de si un servidor público ejerce o no autoridad civil debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo".

En virtud de esta sentencia, ejercer autoridad administrativa es lo mismo que ejercer una porción de autoridad civil, de donde puede seguirse que todo ejercicio de autoridad administrativa es ejercicio de autoridad civil; pero no a la inversa.

La Sala Plena, en la sentencia del 13 de junio de 2000, se fundamentó en el art. 188 de la ley 136 de 1994 para construir el concepto de autoridad civil. Expuso que para efectos del art. 179.5, esto puede hacerse, por analogía, con ayuda de dicha norma. No obstante, reiteró una idea que se ha convertido en lugar común del análisis de esta causal de inhabilidad: entender que autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas. De este modo, se expuso que:

"Ahora bien, la noción de autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones, ha sido definida por el ordenamiento jurídico en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y desarrollada de manera amplia por esta Corporación, para precisar su concepto y alcance. Basta retomar en este punto los argumentos expuestos en la sentencia de Sala Plena del 1º de febrero de 2000 proferida en el proceso AC 7974. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

"Dijo la Sala en esta sentencia:

" '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 a 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 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 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."

En esta misma providencia se debía definir si un Delegado Departamental de la Red de Solidaridad Social ejercía autoridad civil. La Sala examinó el contenido funcional del cargo, técnica a la cual ha acudido esta Corporación para resolver si en un caso concreto se ejerce autoridad civil, y concluyó que:

"Del análisis de cada uno de las anteriores funciones, como bien lo dice la señora Procuradora Delegada ante esta Corporación y lo alega la Congresista, no puede colegirse que el Delegado Departamental de la Red de Solidaridad del Huila esté investido de autoridad civil, pues tal cargo no tiene atribución de autonomía, nominación y sanción, como sí lo tiene el Gerente General.

"Para el desempeño de las funciones encomendadas, los Delegados Departamentales de la Red de Solidaridad Social actúan como agentes directos del Gerente General, coordinando, participando y promoviendo las políticas trazadas por éste. Es suficiente para corroborar el anterior aserto, leer la función señalada en el numeral 4 del manual de funciones, anteriormente transcrita y examinar las atribuciones que le fueron fijadas al Gerente del organismo.

"Es relevante, además, señalar que dentro de las atribuciones fijadas al cargo de Delegado Departamental de la Red de Solidaridad Social, no fue contemplada el poder de nominación de funcionarios o de ordenación de gasto o sancionatorio, por lo que mal puede estimarse que dichos Delegados Departamentales tengan en el Estado poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines que interesan al ente estatal.

"El poder de mando que pudiera tener el señor González Claros en el desempeño del cargo, sólo puede explicarse, por obvias razones, en relación con el desenvolvimiento mismo de las funciones de coordinación y desarrollo de las políticas y programas que trazaba el Gerente General de la Red de Solidaridad Social."

De otro lado, en la sentencia del 19 de marzo del 2002 –exp. 0155- la Sala se apoya, de nuevo -para construir el concepto de autoridad civil-, en la definición legal contenida en el artículo 188 de la ley 136 de 1994, que regula la organización y el funcionamiento de los municipios. En esta ocasión también se reiteró, una vez más, que la autoridad administrativa es una especie de la civil, porque la una contiene a la otra:

"El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, precisó que para efectos de examinar las causales de inhabilidad y determinar si un servidor público ejerce o no autoridad civil se debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y, en tal perspectiva, la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, de manera que la primera es el género y la segunda la especie.

"La autoridad civil está definida en el Artículo 188 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos: (...)"

Una vez más, la Sala Plena reiteró, en la sentencia del 27 de agosto de 2002, la relación de género a especie que existe entre la autoridad administrativa y la civil, así como la posibilidad que hay de servirse de la ley 136 de 1994, para comprender, en parte, el concepto que se analiza en esta providencia:

"La autoridad civil es, pues, un concepto genérico que comprende la autoridad política y la administrativa.

"La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.

"De modo que el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa y, por tanto, es restringido en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.

"En esta forma el concepto de autoridad civil dado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, con la precisión de que no contiene el concepto de la autoridad política, es válido no solo para los cargos del orden municipal, sino igualmente para los de los demás órdenes-nacional, departamental y distrital-, pues ante el vacío legal que al respecto se presenta se puede acudir al de esa norma por analogía y según lo previsto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887." (Negrillas fuera de texto)

En la sentencia del 16 de septiembre de 2003 la Corporación retoma el tema, pero regresa a la consideración que había hecho la Sala de Consulta y Servicio Civil al respecto, en el sentido de que autoridad civil es lo opuesto a la autoridad militar, de manera que se convierte en un género mucho más omnicompreensivo que el tradicionalmente adoptado por la Sala –es decir, que también incluye a la autoridad política-:

"El concepto de autoridad civil, como lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil, es comprensivo del de autoridad política y administrativa por oposición a la autoridad militar. La definición de autoridad civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa la cual es definida como aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad civil ejercida por otros servidores públicos distintos de quienes dirigen el Estado es también autoridad administrativa pero de una cierta connotación o sea que existe entre ellas una diferencia de género y especie, como ya lo había señalado la jurisprudencia.

"Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.

"Pero para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativas de cualquier naturaleza sino solo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados.

"Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política." (Negrillas fuera de texto)

Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando –el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136-, pero agregó que la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección. Sobre el particular se puntualizó:

"Los referentes normativos más cercanos que se tienen en el ordenamiento jurídico para comprender los conceptos de autoridad civil, política o administrativa, y que pueden ser empleados por vía analógica, están dados por la Ley 136 del 2 de junio de 1994 'Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios', donde el legislador previó: (...)

Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.

"Así, por ejemplo, la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público 'en función de mando' con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)

"Y, en lo atinente a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública." (Negrillas fuera de texto)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó, retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: "De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

"En *primer lugar*, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que 'autoridad civil' corresponde a aquella que no es 'autoridad militar', pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la 'autoridad jurisdiccional' o a la 'política' con la 'civil'; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

"Esta idea es tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto, pues la obviedad de esta confusión es más que evidente.

"En *segundo lugar*, también precisa la Sala que la 'autoridad civil' tampoco es el género que comprende a la 'autoridad administrativa', o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.

"En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: '... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc. (...)

" 'Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.' (Negrillas fuera de texto)

"En *tercer lugar*, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil -donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares-, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

"No obstante, también entiende la Sala que la labor de identificación y caracterización constante de lo que es autoridad civil, para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

"Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública -como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general -expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal -expresión endógena de la autoridad civil-.

"En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad -no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

"En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública."

Aplicadas estas ideas al caso concreto, no queda duda que una alcaldesa, como lo era la cónyuge del señor Noel Ricardo Valencia, ejerce autoridad civil, porque las funciones asignadas por la ley se enmarcan en la definición del art. 188 de la ley 136 de 1994. Inclusive, en este caso la aplicación de esta norma no es analógica, sino directa, porque se trata del entendimiento que el legislador le dio al concepto, en tratándose de las autoridades municipales.

Como si esto fuera poco, es indiscutible que los alcaldes también ejercen "autoridad política", de la cual se dijo atrás que se trata de una clase de autoridad que goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil, de manera que los alcaldes realizan ambas formas de autoridad. La misma ley 136 de 1994 define sus contornos:

"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 miembros 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." (Negrillas fuera de texto)

En conclusión, sin que se requieran mayores análisis, este otro presupuesto de la prohibición contemplada en el art. 179.5 también se configura en el caso concreto.

3.3. Tercer requisito. La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente "circunscripción territorial".

También es necesario, para que se configure la prohibición a que se refiere el art. 179.5 CP., que la autoridad civil ejercida por el pariente tenga

lugar donde se lleva a cabo la elección del congresista.

Uno de los aspectos más debatidos en este proceso es precisamente este. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden departamental o bien del orden municipal -siempre que pertenezca al mismo departamento-; mientras que la parte demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad del orden departamental, no así municipal.

En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP., que disponen:

"Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 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 5." (Negrillas fuera de texto)

Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto para la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado. Para la Sala, la norma aplicable es la primera parte del inciso inicial citado, según la cual "Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección." Esto significa que si lo prohibido por la Constitución se realiza en la circunscripción correspondiente -no importa el nivel de la entidad- entonces se configura la inhabilidad para ser congresista.

Además, esta norma se debe armonizar con los incisos primero y tercero del art. 176 de la misma Constitución, que disponen, respectivamente, que: "La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional", y luego indica que: "Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito Capital de Bogotá, conformarán una circunscripción territorial."

De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto -en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 -exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

"De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe.

"Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal." (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.

Este es el defecto de criterio en que incurrir el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

"Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento..., conformarán una circunscripción territorial." (Negrillas fuera de texto)

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa

concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.

De manera que como "cada departamento..., conformará una circunscripción territorial", las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política.

Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 -criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores.

Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.

Las anteriores ideas, que tienen respaldo en la jurisprudencia de la Sala Plena, ya citada -y que, se insiste, regulan el mismo supuesto de este proceso-, también las avala la jurisprudencia mayoritaria de la Sección Quinta de esta Corporación, en virtud de la cual, analizado el caso de un diputado cuyo régimen de inhabilidades aplicado fue directamente el art. 179 CP., señaló:

"... ya se vió como el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados es el consagrado para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Nacional. Según el penúltimo inciso de esa norma las inhabilidades que consagra en sus numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Y, de acuerdo con la regla general consignada en su inciso final, para los fines de ese artículo, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, ...".

"Aplicada esa regla general a nivel departamental, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales..." . (Negrillas fuera de texto)

Retomando el anterior análisis, la misma Sección reiteró ese criterio en la sentencia del 17 de marzo de 2005 -exp. 47001-23-31-000-2004-00014-01(3505)-, de suerte que:

"El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda en cuanto consideró, de una parte, que no se demostró mediante prueba idónea el parentesco alegado entre la diputada electa y el funcionario municipal y, de otra, que ese parentesco no la inhabilitaba, dado que tanto la circunscripción electoral municipal como la departamental tienen su ámbito entre los límites correspondientes a cada uno de ellos. Señaló que la circunstancia de que los municipios integren los departamentos no significa que sus circunscripciones electorales coincidan. Tampoco advirtió la violación de las normas de la Ley 200 de 1997, pues no se acreditó que la Señora Pérez Oñate hubiera ejercido funciones públicas.

(...)

"Para establecer si la jurisdicción ejercida por el demandado en el Distrito de Santa Marta implica su ejercicio en la circunscripción departamental del Magdalena, la Sala se remite al siguiente antecedente jurisprudencial, que data de fecha anterior a la vigencia de la norma que consagra la inhabilidad que aquí se analiza, pero que tiene aplicación en este caso, por las razones que se señalarán mas adelante:

(...)

"El pronunciamiento anterior tuvo lugar respecto a la elección de un Diputado con anterioridad al año de 2001, razón por la cual en su caso no regían las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino las consagradas para los representantes a la Cámara en el artículo 179 de la Constitución Política, por virtud del artículo 299 de la misma Carta, en cuyo numeral 2 se consagra la inhabilidad que aquí se alega."

Luego, en la sentencia del 8 de septiembre de 2005, la Sección Quinta, consideró, sobre el caso de un Diputado cuyo régimen de inhabilidades e incompatibilidades no puede ser menos gravoso que el de los congresistas -art. 299, inciso 2, CP.-, que:

"Así las cosas, en cuanto a diputados se refiere, para quienes su régimen de inhabilidades no podía ser menos estricto que el de los Congresistas, es claro que esa equivalencia establecida por el constituyente entre la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales, descarta de plano la posibilidad de éxito de la tesis de la defensa, puesto que la celebración de un contrato con una entidad pública para ser ejecutado o cumplido en un municipio tiene la potencialidad de inhabilitar a ese contratista para aspirar a la Duma Departamental, ya que el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese por lo mismo que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento.

"Esa equivalencia prevista por el constituyente era más que necesaria para dar eficacia a causales de inhabilidad como la estudiada, ya que por su conducto se logra cerrar el paso a interpretaciones como la aquí planteada, que de ser acogidas darían al traste con el sentido de las inhabilidades, al edificarse sobre supuestos físicamente imposibles de cumplir, puesto que a nadie se le puede ocurrir que, por ejemplo, un senador que celebra un contrato con el Estado, solamente queda inhabilitado si su lugar de ejecución o cumplimiento es en todo el territorio nacional, dado que es elegido por circunscripción nacional. La equivalencia busca hacer efectiva las causales de inhabilidad, haciendo inelegibles a candidatos que hayan contado con factores de poder derivados del Estado, tales como los recursos provenientes del erario a través de la contratación pública, que sin duda son una fuente importante de recaudo electoral". (Negrillas fuera de texto)

Este criterio se iteró en la sentencia del 3 de marzo de 2006, a propósito del caso de un Diputado elegido que había suscrito un contrato con un municipio siendo candidato. En tal evento se dispuso:

"Las razones expresadas en la sentencia que se acaba de transcribir, son de aplicación en el presente caso y sirven para desvirtuar la afirmación de la demandada, en el sentido de que no puede tenerse como ejecutado el contrato en el respectivo departamento, porque la circunscripción municipal no coincide con la circunscripción departamental, pues como se sostuvo en la misma, el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento, como ocurrió en el presente caso." (Negrillas fuera de texto)

En estos términos, la Sala Plena reiterará no sólo su posición, ya citada, sino también la jurisprudencia de la Sección Quinta que ha valorado este tipo de casos de la misma manera. Esto significa que la ocurrencia de los hechos prohibidos en el numeral quinto del art. 179 CP., por parte de un aspirante a la Cámara de Representantes, constituyen causal de inhabilidad así se configuren en cargos del nivel municipal.

3.4. Cuarto requisito. Tiempo durante el cual opera la inhabilidad.

La causal quinta de inhabilidad del art. 179 CP. ofrece un problema adicional, que no tienen otras causales del mismo artículo. No señala el tiempo desde cuándo o hasta cuándo opera la inhabilidad, lo que puede dar lugar a múltiples respuestas. Otras causales de inhabilidad, en cambio, señalan, con precisión y rigor, aspectos como estos: que dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección no podrán ser congresistas determinadas personas, o que no podrán serlo quienes hubiesen sido condenados penalmente en cualquier época, o quienes hubieren intervenido en ciertos negocios, durante los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, entre otros eventos; en cuyos casos la fecha a partir de la cual se empieza a contar la inhabilidad y el día en el cual cesa son claros y determinados por la misma norma.

El numeral 5, en cambio, nada dice al respecto, lo que ha dado lugar a que surjan múltiples interpretaciones sobre este tema. Así, por ejemplo, la Corporación ha manifestado que el régimen de inhabilidades, en esta causal, opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, porque se trata de condiciones de inelegibilidad para un cargo, según lo establece la ley 5 de 1992, al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que "sea elegido" congresista quien se encuentre incurso en ellas. Sobre este presupuesto dijo recientemente la Corporación que:

"Finalmente, en cuanto a la cuarta condición, prevista en el artículo 179.5 CP., relativa al tiempo, anterior o posterior, durante el cual opera la inhabilidad, resulta que la norma no es explícita sobre el tema, como sí lo es frente a otras causales, de similar estructura...

"En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

"Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

"Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que '... no podrá ser congresista' quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

"Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 -ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual '... No podrán ser elegidos Congresistas...' (negrillas fuera de texto) quienes se encuentren incursos en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

"Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para 'ser elegido', circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

"En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso."

También se debe aclarar que esta inhabilidad no se mantiene durante el tiempo que el congresista permanezca en el cargo, es decir, que una vez es elegido deja de operar la prohibición, pudiendo concurrir, en adelante, las situaciones previstas en el numeral 179.5 CP., y sin que esto acarree la sanción de pérdida de la investidura del congresista.

4. El caso concreto

En el caso concreto, aplicando el análisis anterior, encuentra la Sala que la elección del Representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda, doctor Noel Ricardo Valencia, para el período 2010-2014 –fl. 16 a 83, Cdo. Ppal.-, se llevó a cabo el 12 de marzo de 2010.

Se encuentra acreditado que la señora Luz Ensueño Betancur Botero, alcaldesa del municipio de Dosquebradas, al momento de la elección del demandado, era la cónyuge del Representante a la Cámara, calidad que, incluso, conserva en la actualidad. Así las cosas, está demostrado que antes, durante y después del día de la elección ejercía autoridad civil y política.

Con fundamento en el anterior análisis, y toda vez que se constató que i) existe el vínculo matrimonial entre la señora Luz Ensueño Betancur Botero y el demandado, ii) que para la fecha de la elección aquélla ejercía el cargo de alcaldesa de Dosquebradas, iii) que el factor territorial para la configuración de la causal se cumple, en las condiciones ya indicadas; y que iv) considerando las funciones del cargo de la señora alcaldesa –previstos en la Constitución Política y en la ley-, es claro que ejerció autoridad civil y política en la época de los hechos. Por ello el demandado perderá su investidura.

Por tal razón, al configurarse todos los supuestos de la prohibición prevista en el art. 179.5 CP. y, por tanto, al incurrir el demandado en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.

No obstante lo expresado, la Sala hará unas reflexiones adicionales sobre un aspecto de la defensa ejercida en forma personal por el Representante a la Cámara, doctor Noel Ricardo Valencia, cuando se dirigió a los miembros del Honorable Consejo de Estado, en la audiencia pública, para aclarar que antes de postularse al cargo, por la circunscripción territorial de Risaralda, consultó al Consejo Nacional Electoral y al Consejo de Estado –esta consulta, afirma, finalmente fue remitida al Ministerio del Interior y de Justicia-, donde le indicaron que existía jurisprudencia de esta Corporación que hacía referencia a casos similares al suyo, en los cuales se falló favorablemente al demandado.

La Sala comprende el esfuerzo del demandado por justificar su actuación, y analizará si se tipifica en el principio de la confianza legítima como un argumento de defensa.

Pero previamente hay que indicar, de un lado, que el argumento sólo se expuso en la audiencia pública practicada en este proceso, y se debe tener en cuenta que esta etapa procesal no puede utilizarse para invocar y aportar pruebas referidas a nuevos hechos.

La Sala encuentra que el nuevo argumento carecería de pruebas valorables de los hechos en que dice fundamentarse. Varias razones y aspectos así lo demuestran. En primer lugar, al revisar el expediente se observa que la parte demandada, esta vez el propio Representante a la Cámara, aportó un escrito que contiene la intervención que hizo durante la audiencia –fls. 597 a 599, cdo. ppal.-. El memorial tiene fecha de recibido en esta Corporación del 28 de enero de 2011, es decir, tres días después de realizarse la audiencia, pero además es posterior al traslado físico del proceso al despacho del Ponente para elaborar el proyecto de sentencia, lo que hizo la Secretaría General el 26 de enero –fls. 594 a 595-.

Estos datos son suficientes para entender que el memorial fue extemporáneo, porque el inciso final del artículo 11 de la ley 144 de 1994 sólo permite aportar el resumen de las intervenciones hasta el final de la audiencia pública, mientras que el demandado lo hizo, inclusive, después de que el proceso entró a despacho para fallo. Como si fuera poco, el memorial se incorporó cuando el Consejero Ponente ya había utilizado el expediente para elaborar la ponencia, término que por breve –dos días, según la ley- impidió conocer en esa ocasión la existencia de estos nuevos documentos.

En otras palabras, el aporte de los documentos fue extemporáneo y sorprendió al mismo Ponente, que sólo por razón de las discusiones y debates sobre el proyecto, al interior de la Sala Plena, debió revisar de nuevo el expediente y ahí se percató que tenía más folios de los que conoció cuando la Secretaría General lo puso a su disposición para elaborar la ponencia.

Como si lo anterior no fuera suficiente, resulta que con el memorial se aportó copia simple –es decir que no se puede valorar, según lo dispone el art. 252 CPC- de una solicitud de consulta suscrita por el señor Noel Ricardo Valencia, de mayo 26 de 2009, dirigida a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, donde pregunta si puede aspirar a una curul en la Cámara de Representante, teniendo en cuenta que su esposa es alcaldesa del Municipio de Dosquebradas. Esta copia, además, no tiene constancia de recibido en entidad alguna, y menos de haber sido atendida por esta Corporación.

A continuación del anterior documento se encuentra, también en copia simple, la respuesta que el Consejo Nacional Electoral le dio al demandado en relación con estos mismos hechos. Fue suscrita por el señor Renato Rafael Contreras Ortega, Asesor Jurídico de dicha entidad. Esta comunicación reproduce una sentencia de la Sección Quinta de esta Corporación, donde se resuelve un caso similar al presente, y a partir de ahí el asesor jurídico del Consejo Nacional Electoral concluye que no existe inhabilidad en situaciones equivalentes.

Finalmente, se aportó copia simple de una resolución del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual negó la revocación de la inscripción de la candidatura del actor a la Cámara de Representantes, por razones similares.

Por lo expuesto, existe pluralidad de razones para negar la posibilidad de estudiar, a estas alturas del debate, el fundamento de defensa relacionado con la posible configuración de la confianza legítima generada en el demandado por el Consejo Nacional Electoral, toda vez que no sólo el argumento es nuevo en el proceso, sino que las pruebas para demostrarlo no se pueden valorar, además de que no fueron decretadas por el Consejo de Estado, y por eso mismo se aportaron en forma irregular. De admitirlas, y apoyar esta sentencia en ellas, se negaría a las demás partes del proceso el derecho a controvertirlas, como lo exige la Constitución Política y la ley procesal.

Pese a lo expresado, y sólo en gracia de discusión, la Sala quiere hacer notar que el estudio de fondo de este argumento, desde el aspecto eminentemente conceptual -lo que no requiere prueba especial-, tampoco conduce a un resultado satisfactorio para el demandado, porque la "seguridad jurídica" y la "confianza" que afirma en su intervención le generó el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio del Interior y de Justicia, no comprometen el ejercicio de la función jurisdiccional. Las razones son las siguientes:

El principio de confianza legítima es un principio general del derecho de reciente incorporación en nuestro país, que tiene anclaje constitucional, aunque no normativo preciso, y se inspira, en buena medida, en la manera como jurídicamente se abordan una serie de problemáticas relacionadas con las decisiones, actuaciones, hechos y omisiones de la administración que sorprenden a los ciudadanos, porque varían la decisión que previsiblemente se espera de ella, a juzgar por los antecedentes en relación con casos similares.

Desde este punto de vista, la confianza legítima se inspira en el deber que tiene la administración de observar sus propias decisiones, en relación con los casos futuros, siempre que compartan entre sí las mismas condiciones y supuestos de configuración. En buena medida, este principio, introducido primero por la doctrina colombiana -que lo trasladó del derecho español, y éste, a su vez, lo incorporó del alemán- se apoya en la seguridad jurídica, sin confundirse con ella, pues cada uno tiene su propio contenido. Lo que acontece es que casi siempre la confianza legítima genera seguridad jurídica, y por eso se tiende a asimilarlos, pero equivocadamente. De hecho, no es extraño que en el caso concreto el demandado aduzca que los conceptos jurídicos en los que se apoyó para la decisión de postularse a la Cámara de Representantes le produjeron "seguridad jurídica" y "confianza".

Sin embargo, los fundamentos jurídicos de este principio, de reciente introducción en nuestro país -pero en realidad en casi todos los países de nuestro sistema jurídico, excepto Alemania que ya avanzó mucho en ello- son bastante discutibles, toda vez que para muchos también se apuntala en el principio que prohíbe ir contra los actos propios, e incluso en el principio de la buena fe. Pero al margen de esta discusión, lo cierto es que este nuevo principio no es ninguno de los anteriores sino uno autónomo, que busca su independencia de aquéllos, llenándose de contenido propio y necesitado de buscar espacios en los cuales pueda desplegar su contenido jurídico.

Precisamente, los presupuestos que se le reconocen a la confianza legítima son: i) que se esté en presencia de una decisión administrativa o de una conducta o comportamiento concreto suyo; ii) la contradicción o diferencia de ella con decisiones anteriores, que han recibido soluciones diferentes, y que sirven de referencia para la comparación; o también la existencia de una comunicación o consentimiento de la administración para ejecutar algo y la posterior negación o contradicción de la misma; iii) la existencia de supuestos fácticos y/o jurídicos comunes y similares entre la decisión o actuación anterior y la nueva; y iv) la necesidad de que tanto las decisiones o actuaciones administrativas anteriores y la que se juzga sean de contenido individual.

Cuando se constatan estos supuestos, surge la posibilidad de enjuiciar una situación concreta a la luz del principio de la confianza legítima. No obstante, no basta esto, es necesario corroborar otras condiciones, por ejemplo, v) que la confianza del ciudadano efectivamente sea *legítima*, es decir, que debe fundarse en un comportamiento o actos de la administración que generen esa convicción, y por ende que esté desprovista de dolo, negligencia o descuido del administrado en la formación de una decisión favorable. Así pues, es perfectamente posible que la obtención de un derecho con trampa cumpla las condiciones señaladas atrás, no obstante no merece protección porque no es legítima esa confianza.

vi) También se requiere que la confianza creada provenga de la autoridad de quien se exige la observancia del comportamiento precedente, es decir, que la confianza la debe generar la entidad de quien se exige su respeto.

Varias formas adopta esta alternativa -aunque su admisibilidad aún se discute mucho-, entre otras las siguientes: que la autoridad haya manifestado expresamente al ciudadano que puede hacer, gozar o tener determinado derecho, no obstante luego lo niega o revoca; que la autoridad haya decidido uno más casos idénticos, pero en otro evento niega la misma solución; que la entidad tolere una situación, hecho o comportamiento que implica gozar de un derecho u oportunidad, durante un lapso determinado, y luego actúa contra su tolerancia declarando ilegal la actuación.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala advierte enormes diferencias en relación con la teoría de la confianza legítima, pues de entrada se aprecia que no aplica, sencillamente porque los conceptos jurídicos en los que el demandado se apoya para aducir que confiaba en su contenido, y que por eso le produjeron seguridad jurídica y tranquilidad personal, no provienen de esta Corporación sino del Consejo Nacional Electoral. Y es sabido que los actos de confianza deben proceder de la entidad de quien se reclama su respeto y observación, lo que no ocurre aquí.

Ahora, si se alega que el Consejo Nacional Electoral emitió su concepto fundamentado en una providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado -que resolvió un caso similar-, y que por ende esta Corporación indirectamente debe respetar su criterio, entonces se requiere precisar lo siguiente:

- i) Que el principio de confianza legítima no se creó para mantener los precedentes judiciales, sobre los cuales se conserva en el ordenamiento el criterio de que es posible variarlos, previa fundamentación de las razones para ello.
- ii) Que en gracia de discusión cuando existen criterios divergentes al interior de una misma entidad, no es posible encasillarse en uno de ellos, y desconocer los otros, para alegar la confianza legítima, ya que a todas luces se trata de un lectura parcial de la filosofía de una institución alrededor de un mismo tema. Esto es lo que acontecería en este caso, dado que el Consejo Nacional Electoral habría omitido tener en cuenta que la misma Sección Quinta del Consejo de Estado ha decidido casos similares de manera distinta a la que conceptuó, sencillamente porque no estudió esos otros conceptos.

Inclusive, no tuvo en cuenta la posición de la Sala Plena en este mismo asunto, que es a quien le corresponde resolver los procesos de pérdida de investidura, en cuyo evento habría encontrado providencias -citadas atrás- que estiman lo contrario al concepto emitido.

En conclusión, ni siquiera en gracia de discusión el principio de la confianza legítima es aplicable al asunto *sub iudice*, por las razones expuestas.

Finalmente, se advierte que fueron cuatro los cargos presentados contra el demandado, de los cuales se analizó uno, pero dado que prosperó, resulta innecesario, por razones lógicas y de economía procesal, estudiar las demás causales, porque ningún valor agrega a la decisión que se adoptará en esta ocasión.

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

FALLA

PRIMERO: Declárase la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, doctor Noel Ricardo Valencia Giraldo, elegido para el período 2010-2014.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta sentencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y Justicia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE. CÚMPLASE.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Presidente

GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ (E)
HERNÁN ANDRADE RINCÓN
HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
SUSANA BUITRAGO VALENCIA
RUTH STELLA CORREA PALACIO
ENRIQUE GIL BOTERO
GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
DANILO ROJAS BETANCOURTH
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
OLGA VALLE DE DE LA HOZ
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
GERARDO ARENAS MONSALVE
MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
WILLIAM GIRALDO GIRALDO
MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MAURICIO TORRES CUERVO
ALFONSO VARGAS RINCÓN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

1 Sobre la pérdida de investidura como sanción, se ha pronunciado la Sala Plena en los siguientes términos: "La acción de pérdida de investidura corresponde a un juicio de responsabilidad política que conduce a la imposición de una sanción jurisdiccional de naturaleza disciplinaria, mediante el cual se despoja de su investidura a los congresistas cuando con su comportamiento han violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o han incurrido en conflicto de intereses con sus actuaciones." (Sentencia de 14 de junio de 2001. Exp. AC 098). Ver en el mismo sentido las sentencias de 3 de agosto de 2004 -exp. PI 367-, de 5 de mayo de 2005 y de 5 de abril de 2005 -exp. PI 1215-.

2 Sobre el particular, dijo Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- que "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."

En la misma perspectiva, se dijo en la sentencia de Sala Plena de 16 de septiembre de 2003 -Rad. 2003- 0267(PI)- que: "Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política."

3 Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413.

4 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

5 Sentencia de la Sala Plena de febrero 1 de 2000, citada por la Sección Quinta. Rad. 2634.

6 Dispone este artículo que "Art. 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."

7 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252.

8 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002. PI-025.

9 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de septiembre de 2003. Rad. 2003 - 0267(PI)

10 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

11 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

12 A esta misma conclusión llegó la Sala Plena, en la sentencia del 15 de mayo de 2001, exp. AC-12300, al señalar, sobre la naturaleza de las funciones que ejercen los Alcaldes Locales de Bogotá, lo que con mayor razón aplica a los alcaldes del resto del país, que: "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 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." (Negrillas fuera de texto)

Del mismo modo, en la sentencia de 21 de mayo de 2002, exp. PI-039, señaló la misma Sala que: "Entonces, con fundamento en las anteriores precisiones y bajo el anterior marco normativo, resulta diáfano concluir que el alcalde de un municipio, por las funciones que le han sido asignadas, ejerce autoridad política, civil y administrativa, sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción.

"Y como corolario de lo antedicho, por razón del ejercicio del cargo de Alcalde del municipio de Piedecuesta Santander, el señor Miguel Ángel Santos Galvis ejerció autoridad política, civil y administrativa en el respectivo Municipio, en el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, esto es dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se llevaron a cabo las elecciones (8 de marzo de 1998), en las que resultó elegido el Representante a la Cámara Gerardo Tamayo Tamayo por la Circunscripción electoral de Santander." (Negrillas fuera de texto)

13 Sobre el concepto de *circunscripción* expresó la Sección Quinta las siguientes consideraciones, que se comparten ahora: "Debe precisarse que el concepto de circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución los Representantes a la Cámara se eligen en circunscripciones territoriales y especiales. Dentro de estas últimas se encuentran las que establece la ley para asegurar la representación 'de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior'." (Sentencia del 24 de octubre de 2002, exp. 11001-03-28-000-2002-0014-01 (2904), criterio reiterado en la sentencia del 20 de enero de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI))

En el mismo horizonte, la sentencia del 2 de octubre de 2008 -exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02- retomó este concepto, pero agregó en el sentido indicado hasta ahora que: "Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio. De ahí que cuando el legislador empleó esa expresión para fijar el régimen de inhabilidades, lo hizo con el propósito de determinar su ámbito de actuación de manera puntual o precisa, esto es que debía coincidir con una determinada circunscripción electoral, no con una división territorial; y es por ello que, igualmente, bajo la vigencia del texto original de la causal de inhabilidad del numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que mantuvo su contenido material pese a la enmienda de la Ley 177 de 1994, las demandas de nulidad electoral propuestas respecto de distintas circunscripciones electorales, así los candidatos se inscribieran por el mismo partido o movimiento político para participar en las mismas elecciones, no prosperaban, tal como lo demuestra la siguiente jurisprudencia de la Sala:..."

14 No obstante, existen providencias de la misma Sección que han decidido lo contrario. Tal es el caso de la sentencia de 18 de septiembre de 2003 -exp. 11001-03-28-000-2002-0007-01(2889-2907): "Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

"Ciertamente, la circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener 'lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección', y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido."

15 Sentencia de esta Sección del 14 de diciembre de 2001, Exp. 2773.

16 Expedientes 18001-23-31-000-2003-00396-02 y 18001-23-31-000-2003-00399-02 (3.660), CP. María Nohemí Hernández Pinzón.

17 Sección Quinta. Sentencia de 3 de marzo de 2006, exp. 18001-23-31-000-2003-00384-01(3661).

18 Prescribe el art. 179 que "No podrán ser congresistas: (...)

"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." (Negrillas fuera de texto)

19 La ley 5 de 1992 definió este concepto de la siguiente manera: "Art. 279. CONCEPTO DE INHABILIDAD. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo."

20 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01.

21 La Sala Plena señaló en el expediente 706 01 de 2006 que "En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

"Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

"Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que "... no podrá ser congresista" quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

"Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 -ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual "... No podrán ser elegidos Congresistas..." (negrillas fuera de texto) quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

"Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para "ser elegido", circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

"En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.

"Queda por definir si la nueva posesión de la cónyuge del demandado, ocurrida después de la elección de éste, en el mismo cargo que ocupaba

antes en la Gobernación de Cundinamarca, ha hecho incurrir al congresista en la prohibición del numeral 5 analizado.

"Entiende la Sala que el régimen de inhabilidades opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, porque se trata, de condiciones de inelegibilidad para un cargo, tal como lo establece la ley 5 de 1992 al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que "sea elegido" congresista quien se encuentre incurso en ellas.

"En cambio, la Constitución sí se preocupó por las acciones y comportamientos de los congresistas, en ejercicio del cargo, y para evitar irregularidades que afectaran la moral y el derecho, durante dicho ejercicio, contempló un régimen de incompatibilidades, entre cuyas causales tampoco encajan los hechos que analiza esta providencia.

"Por las anteriores razones, la pretensión del actor no puede prosperar, pues pretende cobijar bajo el numeral 5 del art. 179 el hecho de que la cónyuge del congresista demandado ejerza actualmente un cargo público de autoridad política, lo cual no es aceptable por las razones que se acaban de explicar."

Del mismo modo, dijo la Sala Plena, en la sentencia de 27 de enero de 1998 -exp. 5.397- que la inhabilidad prevista en el art. 179.5 no se configura si sus supuestos se presentan con posterioridad a la elección del congresista. Se dijo, pues, que: "El Art. 179 de la Constitución al señalar que 'no podrán ser congresistas', regula las inhabilidades para el desempeño de esa función representativa, esto es, establece un catálogo de hechos y situaciones que impiden ser elegido congresista o tomar posesión de tal investidura.

"Para el demandante el hecho de que la norma utilice la expresión no podrán ser congresistas en lugar de no podrán ser elegidos congresistas, significa que los requisitos negativos que allí se establecen no pueden configurarse durante el desempeño del cargo so pena de sancionarse con la pérdida de la investidura.

"Este argumento que en principio podría resultar bastante sugestivo si se tiene en cuenta el afán moralizador que inspiró a los constituyentes en su redacción, se desvanece si se repara en el penúltimo inciso del Art. 179 de la Carta, el cual precisa que las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

(...)

"Debe concluirse por tanto, que cuando la Constitución en el Art. 179 señaló diferentes circunstancias que obstaculizan el que una persona pueda ser congresista, estableció las inhabilidades que impiden ostentar esa calidad las cuales son insubsanables. De ahí que si a pesar de la inhabilidad se accede al cargo de congresista, dicha causal puede invocarse como motivo de pérdida de investidura."

22 Recuérdese que el apoderado del demandado sí entregó oportunamente el resumen de su intervención, y se encuentra sintetizado en la parte correspondiente de esta providencia.

23 "Art. 11. A la audiencia pública asistirá el Consejo de Estado y será presidida por el Magistrado ponente.

"Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el Congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.

"Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito." (Negrillas fuera de texto)

24 Javier García Luengo señala a este respecto, comentando una sentencia del Tribunal Supremo de España, que la confianza necesita que "... venga generada por una actividad objetivamente de la administración capaz de producirla y no por la mera convicción psicológica del interesado..." y también agrega que " 'ha de ser aplicado no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa ...' " El principio de protección de la confianza legítima en el derecho administrativo. Ed. Civitas. Madrid. Pág. 48-

25 Tal es el caso de una licencia de construcción que se concede, pero luego se revoca, atendiendo a la información falsa aportada por el interesado, quien luego no puede alegar que a otras personas le han concedido la licencia para construcciones similares.

26 En el caso de los vendedores ambulantes que ocupan irregularmente el espacio público, y que son desalojados abruptamente por la administración, que durante muchos años toleró su permanencia en determinados lugares de la ciudad, la Corte Constitucional ha protegido su derecho al trabajo, aplicando el principio de la confianza legítima.

27 Javier García Luengo señala al respecto que "la argumentación del TS al rechazar, en este caso, la aplicación del principio de protección de la confianza y del principio de igualdad ante la ley, ya que frente a la interpretación administrativa pasmada en prácticas precedentes debe imponerse, en el caso concreto, la judicial, nos parece enteramente plausible, pues lo contrario sería admitir una protección de la confianza que, generada por la propia conducta administrativa, vincularía no sólo a la administración, sino también al poder judicial, alterando los procedimientos establecidos para la creación normativa por parte de la Administración y, lo que es más grave, los principios constitucionales que regulan las relaciones entre las leyes y las normas generadas por la administración." -Ob. Cit. pág. 84 a 85-

28 En muchos otros procesos la Sala Plena ha asumido la misma posición, al señalar, por ejemplo en la sentencia de pérdida de investidura de 15 de mayo de 2001, exp. AC-12300, que: "Dada la prosperidad de la censura anterior, queda relevada la Sala de examinar el segundo de los cargos formulados por el solicitante."

Fecha y hora de creación: 2026-06-27 06:48:10