Función Pública

Sentencia 1024 de 2004 Consejo de Estado

C-748 ACCION DE DEFINICION DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA
PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Improcedencia. No se configuró inhabilidad con fundamento en ejercicio de autoridad: cónsul de Colombia / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - No se configura con fundamento en desempeño como cónsul / CIRCUNSCRIPCIÓN CONSULAR - Diferencia con la circunscripción territorial. Inhabilidad de representante a la Cámara / CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL - Diferencia frente a circunscripción consular

Se encuentra probado que la demandada ejerció el cargo de Cónsul de Colombia en la ciudad de Colón - Panamá hasta el 6 de septiembre de 2001 y que el 10 de marzo de 2002 fue elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Tolima para el período constitucional 2002–2006, tomando posesión del cargo el 20 de julio de 2002. De la confrontación de las anteriores fechas, se tiene que la demandada llevaba 6 meses y 4 días de haber dejado el cargo de Cónsul en la ciudad de Colón Panamá, al momento de las elecciones. Para determinar si la demandada se encontraba incursa en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es importante precisar si como empleada pública, ejerció dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en la circunscripción en la cual se efectúo la respectiva elección, es decir, en el Departamento del Tolima. Sobre la circunscripción consular y para efectos de determinar si para la configuración de la inhabilidad mencionada, existe identidad de la misma con la circunscripción territorial por departamento, la Sala Plena comparte el criterio expresado por la Sección Quinta de esta Corporación en la sentencia de nulidad electoral de fecha 24 de octubre de 2002 dictada dentro del expediente con No. interno 2904, con ponencia del Dr. Darío Quiñónes Pinilla. En dicho proceso se pretendió la nulidad de la elección del Señor Jorge Alberto García-Herreros Cabrera como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial de Norte de Santander, para el período 2002-2006, teniendo en cuenta que el señor García-Herreros Cabrera desempeñó el cargo de Cónsul de Colombia en San Cristóbal (Venezuela) dentro de los doce meses anteriores a su elección y por esta razón, el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido congresista. Y mediante la sentencia citada, se decidió negar las pretensiones de nulidad por cuanto no se encontraba configurada la causal de inhabilidad; bajo el anterior criterio y teniendo en cuenta que para fines electorales los ciudadanos colombianos residentes en el exterior poseen una circunscripción especial y que no participan en la elección de las circunscripciones territoriales para la conformación de la Cámara de Representantes, la Sala Plena no puede considerar que para la fecha de las elecciones para el período constitucional 2002–2006 la electa Representante a la Cámara señora Rosmery Martínez Rosales estuviera inhabilitada para ser congresista, por cuanto el desempeño como empleada pública no tuvo lugar en la circunscripción en la cual se efectuó la respectiva elección, siendo irrelevante para la Sala Plena hacer consideraciones sobre la naturaleza de las funciones realizadas por la demandada en su condición de Cónsul de Primera Clase en la Ciudad de Colón - Panamá. No prospera el cargo de inhabilidad.

PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Improcedencia. No se configura con fundamento en parentesco con fiscal / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Parentesco con fiscal: no se configura / EJERCICIO DE JURISDICCIÓN - Parentesco con funcionario que la ejerce no configura inhabilidad de congresista

La otra circunstancia constitutiva de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades consiste en que para la fecha de inscripción de la candidatura de la demandada, su hermano ocupaba el cargo de Coordinador de una Unidad Seccional de Fiscalías en el Municipio de Espinal Tolima. Para el caso en estudio, es evidente que los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades ni civiles ni políticas porque como lo precisó la Sala en la sentencia AC-5779 citada en párrafos anteriores “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.” Función que tiene naturaleza y esencia diferentes a lo que se definió por autoridad civil o política. Por lo precedente, concluye la Sala que para la fecha de las elecciones en la que resultó elegida la Representante a la Cámara Rosmery Martínez Rosales, el señor Oscar Germán Martínez Rosales, en calidad de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, no ejercía autoridad civil o política y por ende la demandada no se encontraba incursa en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política y que se le aduce como fundamento de la solicitud de pérdida de la Investidura. No prospera el cargo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

Bogotá D.C., enero veinte (20) de dos mil cuatro (2004)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI)

Actor: MARLEN GALVIS QUINTERO

Demandado: ROSMERY MARTÍNEZ ROSALES

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la solicitud de pérdida de la investidura de congresista de la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, formulada por la ciudadana MARLEN GALVIS QUINTERO, por haber incurrido en las causales previstas en los numerales1º y 2º del artículo 183 de la Constitución Política en concordancia con los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 179 ibídem y 296 numeral 1º de la Ley 5ª de 1992, por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

ANTECEDENTES

LA SOLICITUD

La demandante solicita que se decrete la pérdida de investidura de la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, que se decrete su muerte política y que se disponga la investigación penal a través de la Corte Suprema de Justicia al inscribirse como candidata al Congreso a sabiendas que estaba inhabilitada.

Presenta como fundamentos de hecho de su solicitud, los que a continuación se describen:

PRIMERA CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA:

Violación del régimen de inhabilidades:

Se refiere en primer lugar a los debates que en cuanto a las inhabilidades se surtieron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 cuyo objetivo quedó sentado en el propósito de *"evitar que se utilicen factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al congreso."*

En el caso concreto relata que la señora ROSMERY MARTINEZ ROSALES, fue designada por el Gobierno de Andrés Pastrana como Cónsul de Colombia de Primera Categoría en la ciudad de Colón Panamá, cargo que desempeñó "hasta finales de agosto o principios del mes de septiembre de 2001"

a) Primer hecho. Que de acuerdo a lo previsto en la Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia en el artículo 180 las funciones que ejercía la Señora MARTINEZ ROSALES en su calidad de Cónsul eran notariales, judiciales y administrativas, es decir tenía el carácter de autoridad civil, política, judicial, de policía y administrativa.

Que lo anterior no permite duda, pues según el Decreto 457 de 1997 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones"* el empleo de Cónsul de Colombia es de Primera Categoría como de nivel ejecutivo.

Sobre el concepto de autoridad civil y administrativa, cita la Sentencia de esta Corporación proferida dentro del proceso AC-7974 y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que define la dirección administrativa, concluye que la señora MARTINEZ ROSALES en su calidad de autoridad administrativa, estaba investida para el manejo de recursos del Estado, adelantar contrataciones, ejecutar presupuesto de la Nación, suscribir contratos, por lo tanto no era una simple empleada pública sino una verdadera autoridad administrativa.

Que la autoridad ejercida en calidad de Cónsul tiene trascendencia a nivel de todos los colombianos, pues el Consulado de Colombia en la Ciudad de Colón Panamá es una extensión del territorio patrio sin determinación de límites frente a un departamento o municipio en concreto.

b) Segundo hecho. Que en virtud de tal calidad, tenía a su cargo el recaudo de expensas que ingresaban al Tesoro Público y como tal era la representante legal de una entidad estatal que administra tributos o contribuciones parafiscales. Que por ser un cargo de libre remoción y nombramiento y no pertenecer a la carrera diplomática, se asimila a un empleado público.

Cita la jurisprudencia de esta Corporación de fecha 2 de julio de 1997 recaída en el proceso de Pérdida de Investidura No. 4734, sobre lo que debe entenderse de la expresión "dineros públicos", que no es posible confundirlo con bienes susceptibles de ser valorados en dinero, sino que debe entenderse en su sentido técnico, es decir, como medio de pago y medida de valor, de moneda, referida al ingreso público.

c) Tercer hecho. Que para la fecha de inscripción de su candidatura, su hermano OSCAR GERMAN MARTINEZ ROSALES ocupaba el cargo de Coordinador de una Unidad Seccional de Fiscalías en el Municipio de Espinal Tolima.

Señala que este municipio es uno de los principales fortines políticos de la elegida a través de su hermano el exparlamentario EMILIO MARTINEZ ROSALES, quien perdió su investidura como congresista y no obstante propuso como cabeza de lista a su propia hermana logrando como lo ha hecho, perdurar en el poder.

En relación con la causal, explica la demandante que el hermano de la Congresista al ocupar ese cargo dentro de la Fiscalía en el departamento dentro del cual resultó elegida, tenía manejo de asuntos con personas que podían ser potenciales electores pudiendo influir en los resultados electorales.

Que en consecuencia y en virtud de lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 5 del artículo 179 del Constitución Política, la señora ROSMERY MARTINEZ ROSALES no podía ser congresista por cuanto: a) ejerció como empleada pública, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección; b) fue representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección; y c) tiene vínculos de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que ejercen autoridad civil o política.

Que a sabiendas de sus inhabilidades, la señora ROSMERY MARTINEZ ROSALES, aspiró al Congreso y el 10 de marzo de 2002 fue elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Tolima para el período constitucional 2002 - 2006 y tomó posesión del cargo el 20 de julio de 2002, incurriendo en la causal 1º de Pérdida de investidura prevista en el artículo 183 de la Carta.

Señala que al haber manifestado bajo juramento en el momento de la inscripción que no se encontraba inhabilitada para ser elegida ni ocupar su curul, constituye un posible delito de falsedad ideológica y un fraude a sus electores.

SEGUNDA CAUSAL DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA

Numeral 2º del Artículo 183 de la Constitución Política: Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

La demandante fundamenta esta causal en el hecho de que a partir del primero de enero de 2003 la Congresista pidió licencia para dejar transitoriamente su curul y permitirle el ingreso a su segundo o tercer renglón, que aunque dijo que viajaba en plan de estudios, nunca allegó la constancia de los estudios que estuvo realizando en la República de México, dejando de asistir sin causa justificada a varias sesiones plenarias y contribuyendo con el llamado *"CARRUSEL PARLAMENTARIO"*.

LA OPOSICION

La Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, quien se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el 12 de septiembre de 2003 (folio 28) otorga poder a una abogada, quien presenta escrito de respuesta a la solicitud de pérdida de investidura, en el que solicita se denieguen las pretensiones de la demandante, por cuanto no incurrió en las causales de pérdida de investidura endilgadas. Se opone a que se oficie a la Corte Suprema de Justicia para que se adelante la investigación penal, toda vez que la violación al régimen de inhabilidades no está tipificada como delito, además de que su representada no incurrió en la mencionada violación.

Como fundamento de oposición, esgrime las siguientes razones jurídicas:

1. Violación del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política que dispone: *"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. (...) Las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contempladas en esta disposición. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5º."*

Señala que los elementos esenciales de esta inhabilidad son:

a) que se tenga la calidad de empleado público;

b) Que se haya ejercido en tal condición jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar;

c) Que el ejercicio de cualquiera de tales autoridades, debió ocurrir dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección y

d) Tal situación debió tener lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Que en el presente caso no se da la causal mencionada por cuanto la demandada fue elegida por la circunscripción territorial del Departamento del Tolima y el cargo de Cónsul lo ocupó en la ciudad de Colón Panamá. Que la misma Constitución Política en su artículo 176 precisa que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales, que cada departamento y el Distrito Especial de Bogotá conforman una circunscripción territorial.

Que el Constituyente defirió en el legislador la facultad de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior, facultad que fue ejercida mediante la Ley 649 de 2001 que creó en su artículo 1º una circunscripción nacional especial para los colombianos residentes en el exterior.

Que la demandada en su condición de Cónsul no ejerció autoridad política, pues como lo conceptuó el Consejo de Estado el 5 de noviembre de 1991, 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 departamento Administrativo que integran el Gobierno.

A juicio de la parte demandada, el ejercicio de jurisdicción debe ser entendida como la facultad de administrar justicia, de aplicar la ley a un caso concreto, como lo definió el Consejo de Estado en sentencia de fecha 9 de junio de 1998 Exp. AC 5779. El artículo 116 de la Carta modificado por el A.L. 03 de 2002 enuncia en forma taxativa los órganos que administran justicia y precisa que excepcionalmente la ley puede atribuir función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas.

De acuerdo a lo anterior y con base en lo dispuesto en el artículo 347 de la Guía Diplomática y Consular y el literal j) del artículo 5º de la Convención de Viena aprobada por la Ley 17 de 1971, se tiene que los Agentes Consulares no administran justicia, las funciones judiciales se limitan a facultades para comunicar decisiones judiciales, tramitar exhortos o despachos judiciales requeridos por la autoridad judicial, quien si es la encargada de administrar justicia, por lo tanto se puede decir que sirven de órgano de colaboración y de gestión de las autoridades judiciales, que ni siquiera tienen la facultad de obligar la comparecencia de las personas a su oficina o facilitar la ejecución de las órdenes judiciales sobre las cosas.

Señala que tampoco el hecho de tener funciones notariales implique el ejercicio de jurisdicción, pues el Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de octubre de 1992 dictada por la Sección Quinta con ponencia del Dr. Jorge Penen Deltieure precisó que los notarios no administran justicia ni la ley les ha atribuido función jurisdiccional, no juzgan el derecho, sino que registran el cumplimiento de la voluntad de las partes interesadas una vez llenados los requisitos formales correspondientes.

Dice que la demandante erige en causal de inhabilidad el ejercicio de la autoridad de policía, sin embargo el artículo 179 numeral 2º no hace referencia al ejercicio de esta autoridad, por lo tanto omite hacer comentario alguno sobre este punto.

Luego de transcribir las funciones de los Cónsules tanto de carácter general y de carácter especial, precisa que es absolutamente claro que el ejercicio de cada una de ellas está desprovisto de poder de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, no ejercen tampoco poder disciplinario ni tienen facultad de nominación. Sobre el punto citó y transcribió parcialmente el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 1º de octubre de 1992, que en su sentir confirman la anterior tesis.

2. Violación del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política que fundamenta la demanda en el hecho de que la señora MARTINEZ ROSALES en su calidad de Cónsul en la ciudad de Colón Panamá, fue representante legal de una entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Al igual que en el cargo anterior, considera la apoderada judicial de la demandada que ésta inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección (artículo 179 de la Constitución Política) y en este caso su mandante no era representante legal de una entidad que administrara tributos o contribuciones parafiscales ni ejerció tal función en el departamento del Tolima.

El hecho de que la demandada en su condición de Cónsul recepcionara sumas de dinero por derechos consulares, era una situación totalmente diferente a la exigida en la norma constitucional, que es tener la condición de representante legal, por lo que considera equivocada la apreciación de la demandante cuando afirma que el Agente Consular es un representante legal de una entidad que administra tributos o contribuciones parafiscales.

Que si en gracia de discusión se aceptara que los consulados son entidades que administran tributos o contribuciones y que los Cónsules son sus representantes legales, tampoco se daría la causal, por cuanto la demandada ejerció el cargo hasta el 6 de septiembre de 2001 y las elecciones se efectuaron el 10 de marzo de 2002, por lo que se superó los seis meses que consagra la norma como término dentro del cual se tipifica la inhabilidad.

3. Violación del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política por el hecho de que la señora MARTINEZ ROSALES para la fecha de la elección tenía vínculo de parentesco con un funcionario que ejercía autoridad civil o política, pues su hermano Oscar Germán Martínez Rosales era y aún es "Coordinador de una Unidad Seccional de Fiscalías en el Municipio del Espinal Tolima".

Advierte en primer lugar que la demandante no allegó prueba que acredite la relación de parentesco entre la señora Representante a la Cámara y el Coordinador de la Unidad Seccional de Fiscalías en el Espinal, sin embargo y a pesar del vacío probatorio, se opone a la prosperidad de la configuración de la causal, por lo siguiente.

Señala que es evidente que el mencionado señor es hermano de la Congresista, pero lo que no es cierto, es que se desempeñe o haya desempeñado como Coordinador de Unidad de Fiscalías, sino que es Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, Dirección Seccional de Fiscalías del Tolima, y que en tal calidad ejerce autoridad jurisdiccional, mas no civil o política que es la que exige la norma para la configuración de la inhabilidad. Sobre el punto cita la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 9 de junio de 1998 dictada en el expediente AC 5779, con Ponencia del Dr. German Rodríguez Villamizar, en el que se debatió un asunto similar al presente.

4. Violación del numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política que fundamenta la demanda en el hecho de que la Congresista MARTINEZ ROSALES contribuyó al llamado "Carrusel Parlamentario", dejando transitoriamente su curul, desde el 1º de enero de 2003 hasta el 31 de marzo siguiente, para permitir el ingreso a su segundo o tercer renglón, solicitando una licencia aduciendo motivos diferentes a los reales y dejando de asistir sin causa justificada a varias sesiones plenarias.

La opositora señala que solicitar una licencia es un derecho que asiste a los miembros de Corporaciones Públicas (artículo 261 de la Constitución Política, modificado por el A.L. No. 3 de 1993) y que como se prueba dentro del proceso, los motivos aducidos por ella al solicitar la licencia fueron "asuntos de índole personal", por lo que considera una apreciación subjetiva de la demandante que pedir una licencia sea una forma de contribuir al llamado carrusel parlamentario.

Finalmente y en relación con la inasistencia a sesiones plenarias durante el tiempo de la licencia no remunerada, señala que tal como quedará probado dentro del proceso, durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2003 en el Congreso no se realizaron seis reuniones plenarias en las que se hayan votado proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura a las cuales no haya asistido la demandada, ni aún en lo que lleva corrido del período legislativo.

PRUEBAS

El Consejero Sustanciador mediante providencia de fecha 19 de septiembre de 2003, decretó las pruebas solicitadas por las partes actora y demandada y ordenó tener como tales las aportadas por las partes. (folio 98)

AUDIENCIA PÚBLICA

A la audiencia pública celebrada el 21 de octubre de 2003 asistieron la solicitante MARLEN GALVIS QUINTERO, la señora Agente del Ministerio Público, doctora LOLA D' LA CRUZ MATTOS; la demandada ROSMERY MARTINEZ ROSALES y su apoderada.

La solicitante MARLEN GALVIS QUINTERO intervino en la audiencia para reiterar la solicitud de pérdida de la investidura de la Congresista ROSMERY MARTINEZ ROSALES y en lo pertinente realiza un recuento de los hechos en los que fundamenta las causales invocadas de violación al régimen de inhabilidades consagradas en los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 179; 1º del artículo 183 de la Constitución Política y 296 numeral 1º de la Ley 5ª de 1992, que considera se hallan plenamente demostradas. Agrega que la parte opositora confunde la jurisprudencia como fuente supletiva de la ley, con conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que no son obligatorios y con los cuales se pretende rebatir a toda costa que la congresista no fue autoridad de ninguna naturaleza en el Consulado.

La Señora Procuradora Cuarta Delegada ante la Corporación, se refiere inicialmente a los hechos probados que se encuentran dentro del plenario, como son que la demandada se desempeñó en el cargo de Cónsul de Primera Clase en el Consulado de Colombia en Colón (Panamá) desde el 18 de noviembre de 1997 hasta el 6 de septiembre de 2001, que el 10 de marzo fue elegida Representante a la Cámara por el Tolima y tomó posesión el 20 de julio de 2002 y actualmente ejerce en tal calidad. Que la Mesa Directiva de la Cámara le concedió licencia no remunerada por tres meses desde el primero de enero de 2003 hasta el 31 de marzo siguiente; que en este lapso de tiempo se llevaron a cabo solo dos sesiones plenarias. Que el señor Oscar Germán Martínez Rosales desempeña desde el 1º de julio de 1992 el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección de Fiscalías de Ibagué.

Dentro del análisis del primer cargo, señala que del estudio de las funciones que corresponden a los Cónsules y de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha precisado sobre lo que debe entenderse por autoridad política y autoridad civil, era evidente que las mismas no constituían ejercicio de jurisdicción, o autoridad política, civil, administrativa o militar.

Se refiere al Concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación de fecha 1º de octubre de 1992, que al absolver una consulta elevada por el entonces denominado Ministerio de Gobierno, había contestado que los embajadores y cónsules no estaban incursos en la prohibición del artículo 179 numeral 2º de la Constitución Política para ser elegidos congresistas, pues se trata de empleados públicos que no ostentan jurisdicción, ni autoridad política, militar, civil o administrativa.

En el punto, considera que la certificación expedida por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores en el sentido de indicar que la señora Rosmery Martínez en su condición de Cónsul *"tenía mando sobre el personal del consulado"*, es un hecho que no puede entenderse como constitutiva de autoridad civil, pues siguiendo el criterio expresado por la Sala de Consulta en el concepto mencionado, el sentido no puede ser otro que la posición de jefe o superior inmediato dentro de la estructura administrativa jerarquizada, como cualquier oficina ministerial o dependencia.

Explica que de conformidad con los artículos 23 numeral 2º y 25 numeral 4º del Decreto 2105 de 2001 "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores" la administración de la planta de personal del servicio exterior corresponde a la Dirección de Talento Humano. La Dirección de Control Interno Disciplinario falla en primera instancia los procesos disciplinarios adelantados contra los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio, con excepción de los que son investigados por la Procuraduría. Que de conformidad con el Decreto 274 de 2000, los órganos necesarios para la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento de la Carrera Diplomática y Consular son la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular, la Dirección de Talento Humano y el Consejo Académico de la Academia Diplomática.

De otra parte no puede considerarse que los Cónsules ejerzan jurisdicción, pues la actuación relacionada con esta función, se limita a desarrollar una labor de intermediación, como comunicar las decisiones judiciales, comisiones y exhortos.

Finalmente precisa otro aspecto por el cual no puede darse prosperidad al primer cargo de inhabilidad, y es que de conformidad con el artículo 176 de la Carta, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales (cada departamento y Bogotá D.C.) y circunscripciones especiales (Grupos étnicos, minorías políticas y colombianos residentes en el exterior) por lo tanto el cargo que ocupaba la demandada no lo fue en la circunscripción para la cual salió electa.

En relación con el segundo cargo de pérdida de investidura es claro para el Ministerio Público que el Cónsul no es el representante legal de una entidad, sino un servidor público adscrito a un Ministerio y hace parte de la planta de esa entidad establecida en los Decretos 2105 de 2001 y 274 de 2000, este último clasifica los cargos dentro de la Carrera Diplomática y Consular, se establecen las categorías de Embajador, Ministro Plenipotenciario, Ministro Consejero, Consejero, Primer Secretario, Segundo Secretario y Tercer Secretario, las cuales tienen equivalencias con el servicio consular (Primer Secretario - Cónsul de Primera).

De otra parte señala que la causal está prevista para quienes se encontraban en las situaciones allí descritas en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección y dentro de los seis meses anteriores a la elección y en este caso no se dan los requisitos espaciales y temporales previstos en la causal, pues está demostrado que la demandada se desempeñó como Cónsul hasta el 6 de septiembre de 2001 y las elecciones se realizaron el 10 de marzo de 2002.

En relación con la tercera causal fundamentada en el hecho de que el hermano de la congresista se desempeñaba como Coordinador de Fiscalías en el Departamento del Tolima, a juicio del Ministerio Público no se encuentra configurada, pues de una parte se encuentra demostrado que el hermano de la demandada se desempeñaba como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías del Tolima y no en el cargo mencionado en la demanda, y en segundo lugar y como lo ha considerado el Consejo de Estado (cita la sentencia de fecha 9 de junio de 1998, exp. AC 5779) los jueces y fiscales son autoridades jurisdiccionales y no civiles o políticas, que es al tipo de autoridad a que expresamente se refiere la norma prohibitiva.

Por último, encuentra la Señora Procuradora Delegada que tampoco tiene vocación de prosperidad la pretensión de pérdida de investidura con fundamento en la inasistencia injustificada a las reuniones plenarias en virtud de una licencia no remunerada por parte de la demandada, pues a su juicio no puede considerarse como irregular el hecho de haber solicitado una licencia no remunerada y que fue otorgada conforme a las disposiciones constitucionales pertinentes. Además de lo anterior, no se acredita dentro del proceso que en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2003 y el 31 de marzo siguiente se hubieran efectuado 6 reuniones plenarias en las que se hubieren votado proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura.

Como anotación final solicita la señora Agente del Ministerio Público, que dada que la renuencia por parte de los funcionarios de las entidades estatales para expedir las certificaciones o hacer llegar las pruebas solicitadas en el presente proceso, podría tipificar una conducta violatoria del Código Disciplinario Único, es una situación que debe ser puesta en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación en la decisión que tome la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Al efecto cita el Oficio del Director Seccional de Fiscalía, los Oficios del Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Oficio del Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pruebas que se recibieron los días 8, 9, 10 y 14 de octubre, varios días después de haberse vencido el plazo concedido por la Secretaría General de la Corporación.

La apoderada judicial de la demandada, insiste en que para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, el ejercicio de la autoridad que allí se describe, debe haber ocurrido en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección y en este caso este requisito no se da, pues la señora Martínez Rosales se desempeñó como empleado público en la circunscripción consular de Colón, la cual es diferente a la circunscripción por la cual resultó elegida. Cita para el efecto la sentencia de la Sección Quinta de esta Corporación de fecha 24 de octubre de 2002, dictada dentro del expediente No. 2904 con ponencia del Dr. Darío Quiñónes en la que se precisó que los colombianos que se encuentran en el extranjero solo pueden votar en la circunscripción especial creada por el legislador para residentes en el exterior y ella no coincide con la circunscripción territorial por departamentos para elección de Representantes a la Cámara.

Reitera que su representada no ejerció en su condición de Cónsul jurisdicción, autoridad política, civil o administrativa, ni era representante legal de una entidad que administrara tributos o contribuciones parafiscales, por lo tanto no se daban las causales de inhabilidad endilgada en la demanda, como tampoco su hermano ejercía autoridad civil o política, pues su cargo era y es el de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito y está dicho por la jurisprudencia que el ejercicio del cargo de fiscal no genera inhabilidad para el cónyuge, hermano, compañero, tío y demás parientes que sean o quieran ser congresistas.

Finalmente insiste en que la licencia no remunerada solicitada por la congresista no está erigida como causal de inhabilidad y se encuentra demostrado que durante el período en que hizo uso de su licencia no remunerada, en el Congreso no se realizaron seis reuniones plenarias en las que se hayan votado proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura a las cuales no haya asistido su representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

El asunto sometido a la consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es de su competencia conforme a lo dispuesto en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en la Ley 144 de 1994.

Se trata entonces de determinar si en la Congresista Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES concurren las circunstancias

expuestas por la demandante, previstas constitucionalmente como causales de pérdida de la investidura, en los términos del artículo 183 de la Constitución Política.

CALIDAD DE CONGRESISTA DE LA DEMANDADA

Se encuentra acreditado en el expediente, según certificación expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que la señora ROSMERY MARTINEZ ROSALES figura elegida como Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima, en las elecciones realizadas el 10 de marzo de 2002 para el Período Constitucional 2002 - 2006. (folio 6 del cuaderno de anexos)

Y según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, la doctora ROSMERY MARTINEZ ROSALES tomó posesión de su cargo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Tolima el día 20 de julio de 2002, según consta en el Acta de la Sesión de Instalación del Congreso de la República de la misma fecha y que actualmente ejerce como Representante a la Cámara (folio 8 del cuaderno de anexos).

DE LAS CAUSALES INVOCADAS Y SU ANÁLISIS

La ciudadana MARLEN GALVIS QUINTERO en ejercicio de la acción prevista en la Ley 144 de 1994, solicita a esta Corporación se decrete la pérdida de la investidura de la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, por haber incurrido en las causales primera y segunda del artículo 183 de la Constitución Política, en concordancia con los numerales 2º, 3º y 5º del artículo 179 de la Carta y artículo 296 numeral 1º de la Ley 5ª de 1992, que disponen:

"ARTÍCULO 183.- Los congresistas perderán su investidura:

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

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

(...)"

En relación con las inhabilidades dispone el artículo 179 de la Constitución Política:

"ARTÍCULO 179.- 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."

(...)

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

(...)

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

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

De acuerdo a lo anterior, considera la solicitante que procede la pérdida de investidura de la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES por haber violado el régimen de inhabilidades y por la inasistencia en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

En este orden procederá esta Sala Plena a resolver sobre la presente demanda.

I. POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES

A. La primera circunstancia constitutiva de la causal consiste en que la demandada en su calidad de Cónsul de Colombia en la ciudad de Colón - Panamá, ejerció como empleada pública, jurisdicción o autoridad política, civil y administrativa, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección como Representante a la Cámara.

De la lectura del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, se observa que los elementos esenciales y estructurales de la inhabilidad en cuestión son:

1. Que como empleado público, se haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

2. Que el ejercicio de cualquiera de tales autoridades, debió ocurrir dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección; y

3. Que tal ejercicio haya tenido lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

De las pruebas que obran en el expediente, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

a) Que la señora Rosmery Martínez Rosales fue nombrada provisionalmente en el cargo de cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3 EX, en el Consulado de Colombia en Colón (Panamá), según copias de los Decretos N° 1922 del 1 de agosto de 1997 y su aclaratorio 2390 del 24 de septiembre de 1997, remitidas a esta Corporación por el Director del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (Folios 39 y 40 cuaderno de anexos).

b) Que la señora Rosmery Martínez Rosales se posesionó como Cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3EX, en el Consulado de Colombia en Colón - Panamá, el 18 de noviembre de 1997, de lo que da cuenta la copia de dicho acto remitida a esta Corporación por el Director del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Folio 41 del cuaderno de anexos).

c) Que el 28 de agosto de 2001 la señora Rosmery Martínez Rosales presentó renuncia irrevocable, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, al cargo de Cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3EX, del Consulado de Colombia en Colón - Panamá, a partir del 7 de septiembre de 2001, que fue radicada el 30 de agosto de 2001 en la Dirección del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Folio 42 del cuaderno de anexos).

d) Que por Decreto No. 1845 del 3 de septiembre de 2001 el Presidente de la República de Colombia y la Viceministra de América y Soberanía Territorial Encargada de las Funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores se aceptó la renuncia presentada por la señora Rosmery Martínez Rosales a partir del 7 de septiembre de 2001, al cargo de cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3EX, en el Consulado de Colombia en Colón (Panamá) aceptación que fue comunicada vía fax el 5 de septiembre de 2001, según copias de dichos actos remitidos a la Corporación por la Dirección del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Folios 43 y 44 del cuaderno de anexos).

e) Que según certificación expedida por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, la demandada desempeñó el cargo de cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3EX, en el Consulado de Colombia en Colón (Panamá), desde el 18 de noviembre de 1997 hasta el 6 de septiembre de 2001. (Folio 45 del mismo cuaderno).

f) Que según certificación expedida por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil las elecciones para Congreso de la República se efectuaron el 10 de marzo del año 2002 de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 2181 de junio 15 de 2001 expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil "Por la cual se establece el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República". (folio 16 y 32 a 36 del cuaderno de anexos).

g) Que la señora Rosmery Martínez Rosales, fue elegida como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento del Tolima por el movimiento Cambio radical, en las elecciones realizadas el 10 de marzo de 2002, para el período constitucional 2002 –2006 con 27.880 votos, según certificaciones y fotocopia del Acta Parcial de Escrutinio de los Votantes para Cámara de Representantes por el Departamento del Tolima (Formulario E-26) obrantes a folios 6, 11, 12, 13 y 14 del cuaderno de anexos, remitidos a esta Corporación por el Registrador Delegado en lo Electoral, por el Director de Gestión Electoral, ambos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y por el Presidente del Consejo Nacional Electoral.

h) Que la señora Martínez Rosales, tomó posesión de su cargo como Representante a la Cámara el día 20 de julio de 2002, según consta en el Acta de la Sesión de Instalación del Congreso de la República de la misma fecha; que actualmente ejerce como Representante a la Cámara, según Constancia enviada a esta Corporación por el Secretario General de la Cámara de Representantes con fecha 1 de octubre de 2003, obrante a folio 8 del mencionado cuaderno de anexos.

De los hechos relacionados anteriormente se encuentra probado que la demandada ejerció el cargo de Cónsul de Colombia en la ciudad de Colón - Panamá hasta el 6 de septiembre de 2001 y que el 10 de marzo de 2002 fue elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Tolima para el período constitucional 2002 - 2006, tomando posesión del cargo el 20 de julio de 2002.

Y de la confrontación de las anteriores fechas, se tiene que la demandada llevaba 6 meses y 4 días de haber dejado el cargo de Cónsul en la ciudad de Colón Panamá, al momento de las elecciones.

Ahora bien, para determinar con base en los anteriores hechos, si la demandada se encontraba incursa en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es importante precisar si como empleada pública, ejerció dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en la circunscripción en la cual se efectúo la respectiva elección, es decir, en el Departamento del Tolima.

Según lo manifestado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, su propósito al contemplar las inhabilidades para ser congresista, fue recuperar el prestigio del Congreso señalando un severo régimen disciplinario en caso de que el congresista incurriera en las conductas enlistadas como prohibidas, sancionándolo con la pérdida de investidura, al decir:

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

puedan llegar al Congreso.

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

1.3.- Presupuestos básicos.

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

.....

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

...Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una Corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al Gobierno".[1]

Y en la sesión Plenaria del 22 de mayo de 1991, la Asamblea se pronunció específicamente sobre las inhabilidades electorales, así:

"Inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales..."[2]

Bajo el anterior lineamiento, en el caso concreto de la inhabilidad que se le endilga a la demandada, con su consagración se pretende impedir el uso de procedimientos clientelistas y el manejo deshonesto del electorado, propendiendo por que el proceso electoral se lleve a cabo en igualdad de condiciones y en forma transparente, es decir, sin coacción o presión indebida sobre los electores.

Por ello también consagró la Constitución que la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 se refiera a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Lo anterior tiene especial significado y alcance, pues teniendo en cuenta la finalidad de esta causal de inhabilidad, de evitar que se utilicen factores de poder para que puedan influir en el electorado, es necesario que estos factores se produzcan dentro de la misma circunscripción electoral para que puedan tener la fuerza suficiente de influir en ellos. Así, los factores de poder que se puedan producir en una jurisdicción diferente a la que pertenecen sus electores, de manera alguna puede considerarse como influyente dentro de la circunscripción electoral en la cual aspira a ser congresista.

En tratándose de la Cámara de Representantes este requisito de la coincidencia de la circunscripción electoral se hace aún más necesario su cumplimiento, ello teniendo en cuenta su conformación que según el artículo 176 de la Constitución Política, es de la siguiente manera:

"*La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.*

Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes." (Resaltados fuera del texto)

De esta forma previó la Constitución la posibilidad para el legislador de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los colombianos residentes en el exterior, facultad que desarrolló mediante la Ley 649 de 2001 que dispuso:

"ARTÍCULO 1°. De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

Esta circunscripción constará de cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una, (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.

PARÁGRAFO. Quien sea elegido para la circunscripción especial de los colombianos residentes en el exterior, deberá residir en el territorio nacional mientras ejerza su condición de Representante de la Cámara.

(...)

CAPITULO V.

DE LOS COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR.

ARTÍCULO 5°. CANDIDATOS DE LOS COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR. Los candidatos de los colombianos residentes en el exterior que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes requieren demostrar ante las autoridades electorales colombianas una residencia mínima de cinco (5) años continuos en el exterior y contar con un aval de un partido o movimiento político debidamente reconocido por el Consejo Nacional Electoral.

TITULO II.

DISPOSICIONES FINALES.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES COMUNES.

ARTÍCULO 6°. INSCRIPCIONES. Los candidatos a la Cámara de Representantes que se postulen a través de circunscripción especial deberán inscribirse ante el Registrador Nacional o su delegado, salvo en el caso de los colombianos residentes en el exterior, quienes deberán inscribirse ante el consulado o embajada de Colombia de su residencia.

ARTÍCULO 7°. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES. Los Representantes a la Cámara elegidos a través de esta circunscripción especial están

sujetos al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas.

(...)

ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN. Ninguna persona podrá votar simultáneamente por un candidato a la Cámara de circunscripción territorial y por un candidato a la Cámara de circunscripción especial.

ARTÍCULO 12. ELECCIONES. La primera elección a la Cámara de Representantes por circunscripción especial, se efectuará conjunta con la próxima elección que del Congreso se realice luego de la entrada en vigor de esta ley.

ARTÍCULO 13. SUBSIDIARIEDAD. En lo no previsto por esta ley la elección a la Cámara de Representantes por circunscripción especial se regirá por las normas que reglamentan la circunscripción territorial de la Cámara de Representantes. (...)"

Posteriormente mediante Decreto No. 55 de enero 18 de 2002, el Presidente de la República dispuso en su artículo 2º:

"Artículo 2°. En las elecciones que se realicen el próximo 10 de marzo de 2002, se elegirán cinco (5) Representantes a la Cámara por Circunscripción Nacional Especial distribuidas así: Dos (2) para las Comunidades Negras, una (1) para las Comunidades Indígenas, una (1) para las Minorías Políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior."

De acuerdo a lo anterior se tiene, que según las normas vigentes para el período constitucional 2002 - 2006 en las elecciones que se realizaron el 10 de marzo de 2002, la Cámara de Representantes se conformó por las elecciones que se efectuaron en circunscripciones territoriales, conformadas por cada departamento y por el Distrito Capital de Bogotá, y por circunscripciones especiales, conformadas por las Comunidades Negras, por las Comunidades Indígenas, por las Minorías Políticas y por los colombianos residentes en el exterior.

La participación de los colombianos residentes en el exterior tiene como antecedente legislativo, la ley 39 de 1961 que autorizó a los ciudadanos colombianos que se encontraran en el exterior participar en las elecciones de Presidente de la República celebradas en 1962 y siguientes.

Posteriormente los colombianos residentes en el exterior también participaron en la consulta sobre la realización de la Asamblea Nacional Constituyente celebrada en 1991.

El Constituyente de 1991, consagró constitucionalmente la participación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior en la conformación del poder legislativo, mediante su participación directa en la elección del Senado de la República (artículo 171) y como se relató anteriormente, previó la autorización para que mediante ley se aprobara la conformación de la circunscripción especial de los colombianos residentes en el exterior para integrar la Cámara de Representantes (artículo 173).

Por otra parte el Código Electoral Colombiano (Decreto 2241 de 1986) establece en su artículo 116, los aspectos operativos a tener en cuenta para el desarrollo de la jornada pre-electoral, electoral y post-electoral, de los colombianos que se encuentren en el extranjero.

Así las cosas, los electores colombianos residentes en el exterior participan actualmente de la elección de presidente de la República, de los senadores y como circunscripción especial creada por la ley para esta minoría, participan en la elección de Representante a la Cámara por su circunscripción especial.

Por todo lo anterior, a juicio de la Sala, es diferente la circunscripción consular de la circunscripción territorial prevista por departamentos y Distrito de Bogotá, en el artículo 176 de la Constitución Política para efectos de la inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 ibídem.

En efecto, sobre la circunscripción consular y para efectos de determinar si para la configuración de la inhabilidad mencionada, existe identidad de la misma con la circunscripción territorial por departamento, la Sala Plena comparte el criterio expresado por la Sección Quinta de esta Corporación en la sentencia de nulidad electoral de fecha 24 de octubre de 2002 dictada dentro del expediente con No. interno 2904, con ponencia del Dr. Darío Quiñónes Pinilla.

En dicho proceso se pretendió la nulidad de la elección del Señor Jorge Alberto García-Herreros Cabrera como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial de Norte de Santander, para el período 2002- 2006, teniendo en cuenta que el señor García-Herreros Cabrera desempeñó el cargo de Cónsul de Colombia en San Cristóbal (Venezuela) dentro de los doce meses anteriores a su elección y por esta razón, el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido congresista.

Y mediante la sentencia citada, se decidió negar las pretensiones de nulidad por cuanto no se encontraba configurada la causal de inhabilidad, para lo cual expresó la Sección Quinta las siguientes consideraciones que ahora se comparten:

"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".

De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, literal b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963, la cual fue aprobada por Colombia mediante Ley 17 de 1971, por "circunscripción consular" debe entenderse "el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de sus funciones consulares". En otras palabras, las funciones consulares solamente pueden ejercerse en un territorio determinado que se denomina circunscripción consular. Por lo tanto, el ámbito de ejercicio de las funciones que desarrollan los Cónsules Generales se limita al territorio donde se ejerce la circunscripción consular, pues más allá de ese límite esos empleados no están facultados para cumplir válidamente las funciones que tienen a cargo.

Ahora, el Consulado General de San Cristóbal (Venezuela) únicamente puede ejercer sus funciones en el Estado de Táchira, excepto en los Distritos de Pedro María Ureña y Bolívar, pues la circunscripción consular está definida expresamente para esa localidad[3].

Así las cosas, la Sala concluye que el lugar donde el demandado se desempeñó como empleado público (circunscripción consular de San Cristóbal) no sólo no coincide con la circunscripción territorial donde resultó elegido Representante a la Cámara (Norte de Santander), sino que tampoco, el demandado, por razón de su empleo, tuvo la posibilidad directa de influir en el voto de los ciudadanos aptos para sufragar en dicha circunscripción. En efecto, el empleo público que desempeñó el demandado no tenía la capacidad directa de influir y alterar la expresión libre de la voluntad popular, puesto que es obvio que los colombianos que se encuentran en el extranjero sólo pueden votar en la circunscripción especial creada por el legislador para residentes en el exterior.

Con todo, podría argumentarse que de acuerdo con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada en Colombia mediante Ley 6ª de 1972, los agentes diplomáticos gozan de inmunidades y privilegios que a manera de ficción buscan extender los límites del Estado Colombiano en el Estado receptor, por lo que ejercen su autoridad como si se efectuara en el propio Estado. De hecho, las inmunidades de los agentes diplomáticos constituyen una excepción al principio de territorialidad de la ley, por lo que "la regla común que aquél que está en un territorio extranjero está sujeto a ese territorio, sufre, por el común consentimiento de las naciones, una excepción en el caso de los embajadores, por estar por una cierta ficción en el lugar de aquellos que los mandan... y, por una ficción similar ellos están como si fuera extra territorium"[4]. Entonces, podría sostenerse que si la inmunidad es una ficción con la cual se considera que el diplomático actúa en el exterior como si estuviese en su propio territorio, el ejercicio del empleo público por parte del Cónsul General se entiende que se realizó en Colombia.

No obstante, la Sala no asume el anterior planteamiento por la siguiente razón. Evidentemente, la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) implica "sustraer a la persona y a las cosas del agente diplomático, como también a su sede, de la aplicación de las leyes y de la injerencia de las autoridades locales"[5]. No obstante, el concepto de inmunidad no puede identificarse con el de circunscripción consular, pues el primero es una garantía de independencia para los Estados y "de desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas" (Preámbulo del instrumento internacional citado) y el segundo es un límite territorial para el ejercicio de competencias y funciones consulares. De consiguiente, aunque en el derecho internacional la inmunidad implica la extensión de la jurisdicción del Estado acreditante en el extranjero, es claro que las funciones consulares solamente pueden adelantarse en el territorio donde están autorizadas, esto es, en la circunscripción consular. Luego, el ejercicio de las funciones que tienen a su cargo los Cónsules de Colombia está limitada a la circunscripción consular correspondiente." (negrilla del texto)

Bajo el anterior criterio y teniendo en cuenta que para fines electorales los ciudadanos colombianos residentes en el exterior poseen una circunscripción especial y que no participan en la elección de las circunscripciones territoriales para la conformación de la Cámara de Representantes, la Sala Plena no puede considerar que para la fecha de las elecciones para el período constitucional 2002 - 2006 la electa

Representante a la Cámara señora Rosmery Martínez Rosales estuviera inhabilitada para ser congresista, por cuanto el desempeño como empleada pública no tuvo lugar en la circunscripción en la cual se efectuó la respectiva elección, siendo irrelevante para la Sala Plena hacer consideraciones sobre la naturaleza de las funciones realizadas por la demandada en su condición de Cónsul de Primera Clase en la Ciudad de Colón - Panamá. No prospera el cargo de inhabilidad.

B. La segunda circunstancia constitutiva de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades consiste en que la demandada en su calidad de Cónsul de Colombia en la ciudad de Colón - Panamá, tenía a su cargo el recaudo de expensas que ingresaban al Tesoro Público y como tal era la representante legal de una entidad estatal que administra tributos o contribuciones parafiscales.

El artículo 179 numeral 3º señala como inhabilidad para ser congresista: entre otras, haber sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Al igual que en la causal anteriormente estudiada para que se configure esta causal, se requiere que esta situación haya tenido lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección.

A juicio de la Sala, las consideraciones que se expresaron al resolver la primera causal de pérdida de investidura, sirven de parámetro para despachar desfavorablemente el presente cargo, pues como quedó establecido, el ejercicio como empleada pública de la demandada se llevó a cabo en una circunscripción electoral diferente por la cual resultó elegida como Representante a la Cámara.

En efecto, el cargo se haya cimentado en el hecho de que la demandada en su condición de Cónsul en la ciudad de Colón - Panamá tenía a su cargo el recaudo de expensas que ingresaban al Tesoro Público y como tal se encontraba incursa en el segundo supuesto de la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que al haber establecido la Sala Plena que este cargo no lo desempeñó en la circunscripción en la cual se efectuó su elección como Representante a la Cámara, mal puede considerarse configurada la inhabilidad en cuestión.

Además de considerar la Sala que un Cónsul no es el representante legal de una entidad que administre tributos o contribuciones parafiscales, pues no tiene dentro de sus funciones tal calidad, el presupuesto temporal dentro del cual se configura la causal, tampoco se cumple en el presente caso.

En efecto, la prohibición para ser congresista de las personas que hayan sido representantes legales de una entidad que administre tributos o contribuciones parafiscales está dada “dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección” y tal como quedó probado en el proceso, la demandada ejerció el cargo de Cónsul hasta el 6 de septiembre de 2001 y el 10 de marzo de 2002 fue elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Tolima, por lo tanto llevaba 6 meses y 4 días de haber dejado el cargo de Cónsul al momento de las elecciones, por lo que tampoco se cumplió el requisito temporal para la configuración de la causal.

En atención a lo anterior, no prospera la pretensión de pérdida de la investidura con fundamento en esta causal.

C. La tercera circunstancia constitutiva de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades consiste en que para la fecha de inscripción de la candidatura de la demandada Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, su hermano OSCAR GERMAN MARTINEZ ROSALES ocupaba el cargo de Coordinador de una Unidad Seccional de Fiscalías en el Municipio de Espinal Tolima.

En relación con la causal, dice la demandante que el hermano de la Congresista al ocupar ese cargo dentro de la Fiscalía en el departamento dentro del cual resultó elegida, tenía manejo de asuntos con personas que podían ser potenciales electores pudiendo influir en los resultados electorales.

Esta inhabilidad está prevista en la Constitución Política en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

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

Así las cosas debe la Sala establecer en primer lugar la relación de parentesco entre la congresista Rosmery Martínez Rosales y el funcionario de la Fiscalía General de la Nación Oscar Germán Martínez Rosales; Dilucidado este primer aspecto, debe la Sala analizar si el señor Oscar Germán Martínez Rosales ejerció autoridad civil o política para la época de la elección de la congresista demandada.

Del parentesco.

Se afirma en la demanda que el señor Oscar Germán Martínez Rosales es hermano de la Congresista Rosmery Martínez Rosales, sin traer o al menos solicitar pruebas tendientes a demostrar este parentesco.

Por su parte, la apoderada judicial de la demandada en su escrito de oposición a la demanda, luego de advertir sobre la deficiencia probatoria incurrida por la solicitante, manifiesta expresamente en la página 13 de su escrito que "evidentemente mi mandante es hermana del Doctor OSCAR GERMAN MARTINEZ ROSALES..." afirmación que reitera en su intervención dentro de la Audiencia Pública realizada en el proceso.

Como se expresó anteriormente, con la demanda no se aportó, ni se solicitó que se allegaran las partidas, registros o certificados de nacimiento tendientes a demostrar el parentesco denunciado, pues es con estos documentos, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 1260 de 1970 (artículos 44, 49 y 52 entre otros), con los cuales se prueba el parentesco entre hermanos que es el fundamento de la inhabilidad en que supuestamente incurrió la congresista. Este Decreto establece que el estado civil de las personas se demuestra con la copia de los actos de registro a cargo de los notarios y demás funcionarios encargados del registro civil.

Ahora bien, este vacío probatorio daría lugar a negar el cargo, sin embargo, si en gracia de discusión la Congresista demandada fuera hermana del señor Oscar Germán Martínez Rosales, la Sala tampoco encuentra configurada la causal de inhabilidad que se le acusa por las siguientes razones:

Del ejercicio de la autoridad civil o política.

Para la configuración de la inhabilidad se requiere que el señor Oscar Germán Martínez Rosales haya ejercido autoridad civil o política para la época de la elección de su hermana como Representante a la Cámara.

Se encuentra probado dentro del expediente que:

- El señor Oscar Germán Martínez Rosales en los meses de julio de 2001 y marzo de 2002 laboraba como Fiscal 3° Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Delitos contra la Libertad Individual, Otras Garantías y Otros, en la ciudad de Ibagué (Tolima) y que el cargo lo desempeña en la actualidad, según información enviada a la Corporación por el Director Seccional de Fiscalías de Ibagué. (Folio 37 del cuaderno de anexos).

Con el escrito de oposición a la demanda, allegó la parte demandada la constancia expedida por el Analista de Desarrollo Humano de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Ibagué de la Fiscalía General de la Nación en la que se certifica entre otros puntos los siguientes:

"Que el doctor OSCAR GERMAN MARTINEZ ROSALES, titular de la cédula de ciudadanía 93.123.227, labora con la Fiscalía General de la Nación desde el primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué hasta la fecha, fue incorporado con Resolución DSF –001 de junio 30 de 1992, como Fiscal 31 de la Unidad

Seccional de Fiscalías de Espinal.

"(...)

"Por Resolución 293 de 21 de marzo del año 2001, se le traslada a la Unidad Antiextorsión y Secuestro de Ibagué, como Fiscal 3 Delegado ante los Jueces de Circuito. Con Resolución 000892 de 31 de julio del año 2001 se le encarga del cargo de Jefe de la Unidad de Delitos contra la Libertad Individual, Otras Garantías y Otros. Que mediante Resolución 000686 de 24 de junio del año 2003 se le encarga del Cargo de Fiscal 7 Delegado ante el Tribunal de Distrito de Ibagué, a partir del 24 de junio y hasta el 18 de julio del año 2003." (folios 90 y 91 del cuaderno principal)

A juicio de la parte demandada y del Ministerio Público no se configura la causal de inhabilidad teniendo en cuenta, de una parte que el cargo que desempeñaba el hermano de la Congresista para la fecha de su elección no era el de Coordinador de Unidad de Fiscalías, sino Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, y de otra, que en tal calidad ejercía era autoridad jurisdiccional, no civil o política, que es la que exige la norma para la configuración de la inhabilidad.

Pues bien, esta causal a diferencia de la prevista en el numeral 2º del artículo 179 citado, limita más la naturaleza de la autoridad, previendo solamente la que se refiere a civil o política, y no en relación con el ejercicio de jurisdicción o de autoridad administrativa o militar, como acertadamente lo advierten la parte demandada y el Ministerio Público.

Sobre este punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación[6], tuvo la oportunidad de fijar el sentido y alcance de esta limitación, frente a la inhabilidad prevista en el numeral 2º, a lo cual hizo las siguientes precisiones:

"No puede dejarse de lado la finalidad o el objetivo que inspira la consagración de la causal 5º del artículo 179 de la Carta. Se trata de garantizar el derecho al voto en condiciones de libertad e igualdad. La Constitución considera que quien sea pariente cercano dentro del tercer grado de consanguinidad, de otro que ejerza autoridad civil o política, puede llevar ventaja respecto de otros candidatos, debido precisamente a la influencia de su pariente obtenida del ejercicio, legítimo inclusive, de esa autoridad civil o política. Para evitar ese desequilibrio, la Constitución prohibió que puedan ser congresistas quienes se hallen en la situación descrita en el ordinal 5º del artículo 179. Pero, igualmente, la Carta Política prohibió que pueda ser congresista no sólo el pariente cercano de quien ejerza esa autoridad, sino además quien la hubiera ejercido propiamente, así:

(...)

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.

(...)

"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...."

Precisado lo anterior, procede el análisis correspondiente a lo que debe entenderse como autoridad civil y política, para efectos de determinar si en el desempeño del cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, el hermano de la Congresista demandada ejerció está clase de autoridad.

Como lo señaló esta Sala Plena de la Corporación en sentencia de fecha mayo 21 de 2002[7], si bien la definición de los conceptos de autoridad política, civil y administrativa, no ha sido establecida con precisión ni por la jurisprudencia ni por la doctrina, existen algunos parámetros que permiten hacer su ubicación, sobre los cuales expresó en esa oportunidad:

"Partiendo de la definición de autoridad, como la "potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que lo rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia" o "poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada" (Diccionario de la Lengua Española - vigésima primera edición), existen varias formas de manifestación de esa autoridad, dependiendo de la persona que la ostente y del asunto sobre el que recaiga.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 2º enuncia como fines esenciales del Estado: "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."

Y en el inciso segundo dispone:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Teniendo en cuenta que, tan complejos son los fines del Estado como diversas son las acciones que para su cumplimiento ejecutan las autoridades, que por ello se presentaría alguna dificultad distinguir entre lo político y lo administrativo.

Al respecto expresa la doctrina:

"Por definición, el Estado es el reino de lo político. Lo administrativo tiene que ver con la atención de las necesidades cotidianas de los habitantes del país. Pero cómo trazar una raya clara que permita diferenciar hasta dónde va lo político y dónde comienza lo administrativo; más cuando son las mismas autoridades en muchos casos las que asumen las dos responsabilidades.

No obstante, definir ciertas opciones de organización del Estado y de la sociedad política que él enmarca, orientar su marcha en lo internacional y respecto de problemas económicos y sociales, pertenece al dominio de la política. Por eso se habla de la política de tal Estado en tal materia, de la política económica y social de determinado gobierno. Al otro extremo puede pensarse en los menesteres que se agrupan bajo el nombre de servicios públicos, o sea llegarle a los administrados en la satisfacción de necesidades indispensables para la vida en comunidad (agua, luz, teléfono, transporte, salud, educación, etc.), algunos llamados domiciliarios, como en el artículo 367 de la Constitución de 1991."[8]

Con este concepto podría decirse que la autoridad política es la potestad que pertenece al pueblo y que ha sido encomendada a una persona para conducirlo en la realización de los fines del Estado, integrando sus habitantes, organizando su actividad, vinculando entre sí sus distintas autoridades, con el privilegio de hacerse obedecer.

Por ello, al lado del artículo 2 de nuestra Carta, el artículo 3 idem consagra:

"ART. 3º - Democracia directa y democracia participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El

pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece." (subrayas de la Sala)

En el caso de los alcaldes, gobernadores o Presidente, es más fácil su ubicación en el concepto de autoridad política, pues al respecto y concretamente en relación con el alcalde, el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, dispone:

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".

Respecto a la autoridad civil y administrativa y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades (cfr. Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974) existe cierta dificultad al tratar de delimitarlas y se ha considerado que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, en la medida que en entre las dos existe una diferencia de genero a especie. Sin embargo una aproximación a la definición de lo que es autoridad civil, podría intentarse señalando que es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma.

Para mayor claridad, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, se refiere a la autoridad civil así:

"ARTÍCULO 188. 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 si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."

Ahora bien, para el caso en estudio, es evidente que los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades ni civiles[9] ni políticas porque como lo precisó la Sala en la sentencia AC-5779 citada en párrafos anteriores *"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."* Función que tiene naturaleza y esencia diferentes a lo que se definió por autoridad civil o política.

Por lo precedente, concluye la Sala que para la fecha de las elecciones en la que resultó elegida la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES, el señor OSCAR GERMAN MARTINEZ ROSALES, en calidad de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, no ejercía autoridad civil o política y por ende la demandada no se encontraba incursa en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política y que se le aduce como fundamento de la solicitud de pérdida de la Investidura. No prospera el cargo.

II. POR LA INASISTENCIA, EN UN MISMO PERÍODO DE SESIONES, A SEIS REUNIONES PLENARIAS EN LAS QUE SE VOTEN PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO, DE LEY O MOCIONES DE CENSURA.

El cargo se encuentra fundamentado en el hecho de que a partir del primero de enero de 2003 la Congresista pidió licencia para dejar transitoriamente su curul y permitirle el ingreso a su segundo o tercer renglón, que aunque dijo que viajaba en plan de estudios, nunca allegó la

constancia de los estudios que estuvo realizando en la República de México, dejando de asistir sin causa justificada a varias sesiones plenarias y contribuyendo con el llamado *"CARRUSEL PARLAMENTARIO"*

A juicio de la Sala Plena y compartiendo lo expresado por la Señora Procuradora Delegada ante la Corporación en su intervención en Audiencia Pública, en primer lugar no puede considerarse irregular, ni constitutivo de causal de pérdida de investidura, el hecho de que la Congresista haya disfrutado de una licencia no remunerada, que fue solicitada y otorgada conforme a lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política por parte de la Mesa Directiva, como se acredita con la fotocopia remitida a la Secretaría General de esta Corporación por el Secretario General de la Cámara de Representantes y con la certificación expedida por el mismo funcionario en la que consta que *"Mediante Resolución MD.2206 del 19 de diciembre de 2002, la Mesa Directiva de la Corporación le concedió licencia sin remuneración a la doctor (sic) ROSMERY MARTINEZ ROSALES, por el término de tres (03) meses, a partir del 1º de enero de 2003 hasta el 31 de marzo del mismo año."* (folios 2 y 20 del cuaderno de anexos)

Ahora bien, en cuanto a la inasistencia, en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, recuerda la Sala que de conformidad con el artículo 85 de la Ley 5ª de 1992 en concordancia con el artículo 138 de la Constitución Política, las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones, reglamentariamente se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.

Son sesiones ordinarias, las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones constitucionales; y las extraordinarias, las que son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas;

- Son sesiones especiales, las que por derecho propio convoca el Congreso, estando en receso, en virtud de los estados de excepción;

- Son sesiones permanentes, las que durante la última media hora de la sesión se decretan para continuar con el orden del día hasta finalizar el día, si fuere el caso; y

- Son sesiones reservadas, las contempladas en el artículo 86 de la mencionada Ley 5ª de 1992.

En el expediente se encuentra probado, según informe remitido a esta Corporación y suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes de fecha 3 de octubre de 2003, (folios 21 a 23 del cuaderno de anexos), que:

- Durante el período legislativo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2003, se llevaron a cabo dos sesiones plenarias en la Cámara de Represente:

Una el 11 de febrero de 2003, en sesión extraordinaria en la cual se aprobaron actas de sesión plenaria.

Y otra el 18 de marzo de 2003, en la que se discutieron y aprobaron proyectos de ley.

Para estas dos sesiones plenarias la doctora Rosmery Martínez Rosales, se encontraba en licencia no remunerada reintegrándose el 1º de abril de 2003.

- Durante el período legislativo comprendido entre el 20 de julio de 2003 y el 23 de septiembre de 2003 se realizaron las siguientes sesiones plenarias:

20 de julio de 2003 con asistencia de la señora Congresista demandada.

13 de agosto de 2003 con asistencia de la Congresista demandada.

19 de agosto de 2003 en la que únicamente fueron consideradas y aprobadas las actas de sesión. En esta se encuentra que la señora Congresista no asistió pero presentó excusa.

20 de agosto de 2003 se aceptó la renuncia del Defensor del Pueblo y se realizó control político, a esta sesión no asistió la demandada pero presentó excusa.

26 de agosto de 2003: se citó para la discusión y aprobación de proyectos de ley pero no fueron considerados. La congresista demandada no asistió pero presentó excusa.

27 de agosto de 2003: Control político, con asistencia de la Representante a la Cámara, señora Martínez Rosales; y

2 de septiembre de 2003: se citó para la discusión y aprobación de proyectos de ley, con la asistencia de la Congresista demandada.

De acuerdo a lo anterior y sin más consideraciones, encuentra la Sala que no se halla configurada la presente causal de pérdida de investidura por cuanto en un mismo período de sesiones no se efectuaron 6 reuniones plenarias en las que se hubieren votado proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura, a las que no haya asistido injustificadamente la Congresista demandada. No prospera el cargo.

Siendo así las cosas y como se estableció a lo largo de esta providencia, no encuentra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que en la Congresista Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES haya concurrido alguna de las circunstancias expuestas por la demandante y previstas constitucionalmente como causales de pérdida de la investidura, en los términos del artículo 183 de la Constitución Política, por lo que forzosamente el fallo que ha de tomarse debe ser desestimatorio a las pretensiones de la demanda.

Finalmente y en cuanto a la petición elevada por el Ministerio Público en el sentido que se ponga en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación el retardo en que incurrieron el Director Seccional de Fiscalía, el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil en él envió de los documentos y certificaciones requeridos por la Secretaría General para dar cumplimiento al auto de decreto de pruebas, la Sala dispondrá en la parte resolutiva que por la Secretaría General de esta Corporación, se compulse copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que en el ámbito de su competencia, resuelva si investiga las conductas de los funcionarios mencionados.

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

FALLA:

1. DENIÉGASE la pérdida de la investidura de la Representante a la Cámara ROSMERY MARTINEZ ROSALES.

2. Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior.

3. Ordenase, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, compulsar copia de esta sentencia con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que en el ámbito de su competencia, resuelva si investiga las conductas de los funcionarios a que se refiere la parte

motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

RICARDO HOYOS DUQUE

Presidente

FILEMON JIMÉNEZ OCHOA	ALBERTO ARANGO MANTILLA
CAMILO ARCINIÉGAS ANDRADE	GERMÁN AYALA MANTILLA
TARSICIO CÁCERES TORO	REINALDO CHAVARRO BURITICÁ
MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ	ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN	JESÚS Ma. LEMOS BUSTAMANTE
LIGIA LÓPEZ DÍAZ	GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO	ANA MARGARITA OLAYA FORERO
ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO	MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA	JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
DARÍO QUIÑONES PINILLA	GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA	RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores. Tomo II. Edición julio de 1994, página 598.

4 Borzi Alba, Maria Angélica Teresa. Inmunidades y Privilegios de los Funcionarios Diplomáticos. Editorial Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 2 edición. Página 29

5 Gaviria Liévano, Enrique. Derecho Internacional Público. Editorial Temis. Bogotá. 1998. Página 262

6 Sentencia de fecha 9 de junio de 1998, Exp. AC-5779 C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

7 Expediente 11001-03-15-000-2002-0042-01-039, Acción de Pérdida de Investidura, Consejero Ponente, Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié

8 VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas. Bogotá, Legis, 7ª edición, 1998.

9 Si bien en la Ley 4 de 1913 *"Sobre Régimen Político y Municipal"* disponía en su artículo 5º quienes eran los empleados públicos y dentro de ellos definía a los *Magistrados* como los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad, mediante el Decreto 3074 de 1968, artículo 1º señaló que los empleos civiles de la Rama Ejecutiva integraban el servicio civil de la República, sin comprender dentro de ellos a los de la Rama Judicial.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 22:23:59