

Delimitación jurisprudencial y análisis comparativo de los regímenes de pérdida de investidura en Colombia*

*Manuel Alberto Restrepo Medina***
Universidad del Rosario, Bogotá, D.C.

Resumen

El presente artículo se ocupa de presentar en forma comparada los regímenes jurídicos de las causales de pérdida de investidura en el derecho colombiano, los cuales cobijan a los congresistas y a los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, respectivamente, tomando como punta de partida las disposiciones constitucionales y legales existentes al respecto y anclando su desarrollo en la elaboración doctrinal a que se ha visto precisada la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la precariedad de los contenidos normativos.

Palabras clave

Pérdida de investidura, congresista, diputado, concejal, edil.

Abstract

The present article is in charge of presenting in compared form the juridical regime of the causal ones of investiture loss in the Colombian law, which cover the congress members and the deputies, councilmen and members of the local administrating meetings, respectively, taking as departure tip the existent constitutional and legal dispositions in this respect and anchored its development in the doctrinal elaboration to that the administrative jurisdiction has been specified by the precariousness of the normative contents.

Key words

Investiture loss, congress member, deputy, councilman, town councillor.

Introducción

Una de las instituciones más novedosas que introdujo la Constitución Política de 1991 fue la pérdida de investidura de los congresistas, respondiendo al clamor de la opinión pública de crear mecanismos para moralizar y depurar la conformación de esa entidad.

Fecha de recepción del artículo: 16 de octubre de 2007.

Fecha de aceptación del artículo: 8 de abril de 2008.

* El presente artículo constituye un avance de los resultados del proyecto de investigación denominado “Derecho Legislativo Colombiano”, desarrollado dentro del Componente de Desarrollo Institucional por la Línea de Investigación en Régimen Económico y de la Hacienda Pública del Grupo de Investigaciones en Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, con financiación institucional.

** Ph.D. en Derecho. Magíster en Derecho Administrativo. Magíster en Estudios Políticos. Especialista en Legislación Financiera. Abogado. Profesor titular de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia y Director de Estudios de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Bogotá. Correo electrónico marestre@urosario.edu.co.

Manuel Alberto Restrepo Medina

Siguiendo la misma estructura constitucional, el legislador estableció para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular del nivel territorial la pérdida de investidura, primero para los concejales en la Ley 136 de 1994 y luego también para los diputados y ediles con la Ley 617 de 2000.

A pesar de las grandes similitudes con el régimen constitucional de pérdida de investidura de los congresistas, el régimen legal para los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales tiene algunas particularidades y distinciones en la definición de sus causales, que justifican una exposición comparada, de la cual se ocupa el presente artículo, no sin antes efectuar una ubicación constitucional de la figura de la pérdida de investidura.

Debe señalarse que la doctrina no ha mostrado especial interés en el estudio detallado de esta institución¹, y que las precisiones efectuadas en relación con el alcance y aplicabilidad de cada una de las causales las ha venido desarrollando el Consejo de Estado a partir de las casuística sometida a su consideración, por lo cual las referencias y citas de este artículo corresponden en su integridad a las decisiones judiciales de esa Corporación.

1. Ubicación constitucional de la pérdida de investidura

La Corte Constitucional² ha señalado que el establecimiento de una acción pública y sumaria, de cuyo ejercicio pueda derivarse la separación definitiva del cargo del sujeto pasivo de la misma y la prohibición permanente para el desempeño futuro de otros de igual o similar naturaleza, se explica tanto por la importancia intrínseca que para un Estado de Derecho tienen las instituciones de representación popular como por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros, merced al sano desempeño de sus funciones.

¹ La única excepción la constituye la investigación desarrollada al respecto por Fernando Brito Ruiz, que aparece relacionada en la bibliografía del artículo.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247/95 de Junio 1º de 1995. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Así pues, la acción de pérdida de investidura busca garantizar a los ciudadanos que las personas a quienes ellos han distinguido a través de procesos democráticos como sus representantes, no abusen de su poder, aprovechándolo para alcanzar fines personales, y para ello el ordenamiento ha establecido un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que sirve para trazar con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público al cual debe servir el funcionario y su interés privado o personal, de manera que su vulneración da lugar a propiciar la imposición de tan grave sanción.

En ese orden de ideas, la Constitución ha establecido la pérdida de investidura como una sanción que es independiente de las penas que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentran su razón de ser en el régimen constitucional que cumplen los servidores públicos a quienes puede llegar a serles impuesta.

Las normas que regulan la pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales tienen un sentido eminentemente ético, orientado a preservar la dignidad de tales cargos y por ello, aunque algunas de las conductas que dan lugar a su decreto pueden estar previstas en la legislación como delictivas, su objeto no es la imposición de sanciones penales, sino el castigo por la vulneración del régimen disciplinario impuesto a aquellos servidores públicos.

De acuerdo con lo anterior, la acción de pérdida de investidura tiene un carácter disciplinario de características especiales, en la medida en que las atribuciones de investigación y juzgamiento corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solamente puede operar en los casos y bajo las condiciones establecidas taxativamente por el ordenamiento jurídico constitucional y legal.

2. Causales de pérdida de investidura

Con la finalidad de ilustrar las diferencias entre el régimen constitucional de pérdida de investidura de los congresistas y el régimen legal de

los diputados, concejales y ediles, en el presente artículo se efectuará su contraste en relación con cada una de las causales.

De acuerdo con el artículo 183 de la Constitución Política, las siguientes son las causales de pérdida de investidura de los congresistas:

- Violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses.
- 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.
- No tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o a la fecha en que sean llamados a posesionarse.
- Indebida destinación de dineros públicos.
- Tráfico de influencias debidamente comprobado.

De conformidad con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por:

- Violación del régimen de incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses.
- Inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
- No tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos o a la fecha en que sean llamados a posesionarse.
- Indebida destinación de dineros públicos.
- Tráfico de influencias debidamente comprobado.

Como se advierte de la lectura comparada de las dos disposiciones, salvo aspectos meramente adjetivos como el plazo máximo para tomar posesión o el número mínimo de sesiones a las cuales no se asista sin causa justificada, el régimen legal de la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones de elección popular del nivel territorial sigue el establecido constitucionalmente para los congresistas.

No obstante, lo que sí constituye una diferencia significativa es que en el régimen legal de los miembros de las corporaciones públicas del nivel territorial no se hubiera incluido la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, por lo cual su configuración dará lugar a la anulación de la elección pero no implicará los efectos de prohibición de participación política futura que se derivan del decreto de pérdida de investidura.

Adicionalmente debe considerarse una causal adicional establecida en el artículo 110 de la Constitución Política, que sanciona con pérdida de investidura la contribución a partidos o movimientos políticos o a candidatos por parte de quienes desempeñen funciones públicas o la inducción a otros a que lo hagan, salvo las excepciones legales.

2.1 Primera Causal. Violación del Régimen de Inhabilidades, Incompatibilidades y Conflicto de Intereses

Como lo indica la denominación de la causal, en realidad se trata de tres eventos diferentes agrupados en un mismo numeral, pero que corresponden a nociones distintas y que por tanto reclaman un tratamiento jurídico diferenciado.

a) Violación del Régimen de Inhabilidades

La inhabilidad es un requisito negativo para el desempeño de un cargo o el ejercicio de una función, de manera que la persona en quien concurre no es elegible para un determinado cargo, pero si en todo caso se hace elegir, la existencia del evento de inelegibilidad no solamente amerita la anulación de su elección sino el despojo de la investidura a la cual ilegítimamente accedió.

Así, la inhabilidad, entendida como sinónimo de evento de inelegibilidad, encuentra previstas sus causas en el artículo 179 de la Constitución Política para los congresistas, en los artículos 33, 40 y 60 de la Ley 617 de 2000 para los diputados y concejales y en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994 para los miembros de las juntas administradoras locales.

Manuel Alberto Restrepo Medina

Como ya se indicó, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que establece las causales de pérdida de investidura para diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, no incluyó como parte de la primera causal la violación del régimen de inhabilidades, consagrando solamente las del de incompatibilidades y conflicto de intereses.

Sin embargo, tanto por considerarlo de interés para los lectores como porque en cualquier momento a través de una ley ordinaria se podría subsanar esa omisión, paralelamente a la presentación de las inhabilidades de los congresistas cuyo desconocimiento propicia la pérdida de su investidura, se presentarán las de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular en el nivel territorial, aunque su configuración no dé lugar a la misma, aunque sí a la anulación de la elección.

Así pues, tanto la normativa constitucional como la preceptiva legal establecen las siguientes inhabilidades, con las precisiones que para cada una de las causales se indican:

1. Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. El régimen de los diputados y concejales no indica que la condena haya podido ser en cualquier época, lo cual, como se verá más adelante tiene implicaciones jurídicas, y en cambio adicionalmente dentro de esta misma causal haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, haber sido excluido del ejercicio de una profesión y encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. En cuanto a los miembros de las juntas administradoras locales, la condena privativa de la libertad se limita a los diez años anteriores a la fecha de la elección y se adicionan como eventos inhabilitantes, a semejanza de los previstos para los diputados y concejales, haber sido sancionado con destitución de un cargo público, excluido del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público.

En relación con esta inhabilidad, el Consejo de Estado³ ha precisado la exigencia de la exis-

³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC 678 de agosto 10 de 1993. Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora.

tencia de sentencia penal ejecutoriada, lo cual implica, de una parte, que no basta con que haya un proceso penal en curso en contra del demandado y ni siquiera que pese una medida de aseguramiento o una acusación formal en su contra, y de otra parte, que habiéndose producido la ejecutoria de la sentencia condenatoria, la interposición de los recursos extraordinarios de casación o revisión no inhibe la inhabilidad, a menos, claro está, que el recurso prospere y ello acontezca antes de la fecha de la elección.

Así mismo, en relación con esta causal, esa corporación⁴ ha entendido que la redacción de la expresión “en cualquier época” significa que no importa si la condena mediante sentencia ejecutoriada se impuso antes o después de la expedición de la Constitución Política de 1991, ya que en cualquier caso esa circunstancia constituye causal de inhabilidad para el desempeño del cargo y, por consiguiente, si a pesar de ella el servidor público se hace elegir, no solamente se configura un evento de anulación de la elección, sino también de pérdida de investidura para el elegido.

Nótese cómo en el caso de los diputados y concejales no se estableció esa misma locución, por lo cual, en aplicación de las garantías constitucionales, la inhabilidad establecida solamente opera para las condenas producidas a partir de la vigencia de su establecimiento legal y en ningún caso con anterioridad a la misma.

La situación respecto de los miembros de las juntas administradoras locales es similar a la de los diputados, únicamente que para ellos la condena judicial previa se convierte en inhabilidad si la misma quedó ejecutoriada dentro de los diez años anteriores a la elección, por lo cual si excede ese lapso no se produce la inhabilidad. Naturalmente que esta distinción solamente comenzará a tener operancia transcurridos diez años desde la vigencia de la Ley 617 de 2000.

Por otra parte, siguiendo el criterio del Consejo de Estado⁵, para que proceda la declaración

⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 1063 de junio 3 de 1994. Ponente: Diego Younes Moreno.

⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11861 de junio 9 de 2001. Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

de pérdida de investidura, no interesa si la sentencia fue dictada por un juez nacional o extranjero, al tratarse de una prohibición general, y siempre y cuando la condena impuesta comporte pena privativa de la libertad, sin importar la modalidad específica. De acuerdo con lo anterior resultará obvio que si hay una condena por sentencia judicial a una pena diferente de las privativas de la libertad, no habrá lugar a decretar la pérdida de investidura, así como tampoco si esta última se impuso por la comisión de un delito político o culposo.

2. Haber ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Para los diputados y concejales, la ley adiciona como inhabilidad en esta causal, haber intervenido como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, en calidad de ordenador del gasto, en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos de ejecución o cumplimiento en el respectivo departamento o municipio. En el caso de los miembros de las juntas administradoras locales, la inhabilidad correspondiente a esta causal consiste en ser miembro de una corporación de elección popular, servidor público o miembro de junta o consejo directivo de entidad pública.

Para esta inhabilidad debe tenerse en cuenta la condición de empleado público, ya que no todo servidor público es empleado público, de manera que, por ejemplo, los trabajadores oficiales, no podrían estar incurso en esta causal, sin perjuicio de que por otra causal los servidores públicos que no sean empleados públicos puedan llegar a estar inhabilitados por ostentar esa condición antes de un determinado plazo para la fecha de la elección o que esa circunstancia lleve a la anulación de su elección pero no a la pérdida de su investidura.

En segundo lugar, es menester señalar que no basta con la condición de empleado público, sino que se requiere que en razón de la misma, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, haya habido de su parte ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar o de jurisdicción y siempre y cuando

ese ejercicio se haya llevado a cabo en la misma circunscripción donde se realizó la elección.

En relación con el ejercicio de jurisdicción, la inhabilidad debe verse desde la perspectiva establecida por la ley estatutaria de administración de justicia, la cual distingue a los servidores públicos de la Rama Judicial entre funcionarios judiciales y empleados judiciales, focalizándose la inhabilidad para aquellos que imparten justicia.

En relación con el ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado ha recurrido a las definiciones dadas para cada uno de estos casos por la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

- Autoridad civil es la capacidad legal y reglamentaria para ejercer cualquiera de las siguientes atribuciones: ejercer el poder público en función de mando, con obligatorio acatamiento por parte de los particulares y en caso de desobediencia con facultad de compulsión o coacción por medio de la fuerza pública; nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, directamente o por delegación; sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.
- Autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, en conjunto con los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo como miembros del gobierno municipal, aunque la hayan ejercido temporalmente. Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la Ley 136 de 1994 a los municipios, esta noción debe aplicarse *mutatis mutandis* a la misma clase de servidores públicos de los órdenes departamental y nacional.
- Autoridad administrativa, con la misma consideración anterior para su aplicación, es la que además del alcalde, ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamentos administrativos y los gerentes o jefes de las demás entidades del nivel central o descentralizado, como superiores de los correspondientes servicios municipales. En esta categoría se encuentran comprendidos los empleados públicos autorizados para celebrar contratos o convenios, para ordenar gastos, para definir situaciones administrativas de los demás empleados o que hagan parte de las

Manuel Alberto Restrepo Medina

oficinas de control interno o tengan facultad legal o reglamentaria para investigar faltas disciplinarias.

- Autoridad militar es aquella que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes, siempre que el militar haya estado ubicado en la jurisdicción correspondiente por orden superior y por espacio de por lo menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones correspondientes.

3. Haber 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 haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Esta inhabilidad es más rigurosa respecto de los diputados y concejales, ya que la misma cobija el año anterior a la fecha de la elección y se hace extensiva a la representación legal de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento o municipio.

Para que proceda el reconocimiento de esta causal, es indispensable que dentro del proceso se demuestre en qué ha consistido la gestión cuestionada, cómo ha sido la intervención para la celebración de los contratos o se pruebe la representación legal de las entidades respecto de cuyo ejercicio dentro del plazo correspondiente genera la inhabilidad para el desempeño del cargo y que tales pruebas evidencien que la actividad reprochada se llevó a cabo en la misma circunscripción territorial de la elección.

En ese orden de ideas, lo que interesa para efectos de la imposición de la sanción de pérdida de investidura es que la conducta cuestionada sea contraria al objetivo de la norma de depurar las prácticas políticas que crean beneficios electorales indebidos a favor de determinados candidatos o ponen los intereses estatales al servicio de causas políticas.

De allí que el Consejo de Estado haya establecido que no constituya gestión de negocios la actividad que cumplen los representantes de las organizaciones sociales en defensa de los intere-

ses de su asociación⁶, o la actividad que cumple el presidente de un sindicato de trabajadores oficiales⁷; así mismo, dicha corporación ha interpretado el concepto de entidad pública en el sentido de su pertenencia a la estructura de la administración pública establecida en la Ley 489 de 1998, de manera que no considera que sean de tal naturaleza los fondos cuenta carentes de personería jurídica⁸ o los clubes deportivos que reciban recursos del presupuesto público⁹.

4. Haber perdido la investidura de congresista. Esta causal está incorporada dentro de la primera inhabilidad del régimen para los diputados y concejales.

Respecto de esta causal, debe considerarse que la interposición de un recurso extraordinario contra la sentencia que decreta la pérdida de investidura no remueve, ni siquiera temporalmente, la inhabilidad, por lo cual, aún si el recurso prospera, si la elección del demandado se produjo antes de la decisión judicial, para la fecha de la elección la inhabilidad se encontraba vigente y por lo tanto procede el decreto de la pérdida de investidura.

5. Tener vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. En el régimen de diputados y concejales, el vínculo de consanguinidad para efectos de la inhabilidad es hasta el segundo grado y la restricción se extiende al ejercicio por parte de aquellos con quienes se tiene el vínculo de autoridad civil, política, administrativa o militar o de representación legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios

⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5814 de junio 9 de 1998. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI 046) de octubre 10 de 2002. Ponente: Ligia López D.

⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5814 de junio 9 de 1998. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2002-0674-01(PI 050) de octubre 22 de 2002. Ponente: Olga Inés Navarrete B.

públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento o municipio, dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Para que proceda la declaratoria de pérdida de investidura por esta causal, la relación de parentesco deberá establecerse en los términos previstos para el efecto por la legislación civil, por lo cual será improcedente cuando para la fecha de inscripción de la candidatura el vínculo marital ya no se encontraba vigente por estar en firme el divorcio o la anulación eclesiástica del matrimonio o por haberse decretado la disolución de la unión marital de hecho; por el contrario, si ácticamente ya no existía convivencia, pero jurídicamente el vínculo no se había disuelto, la inhabilidad persiste.

Así mismo, como quiera que ni la norma constitucional ni las disposiciones legales fijan un término para que la inhabilidad opere, debe entenderse que la misma se presenta cuando ella concurre a partir del momento de la inscripción de la candidatura. Igualmente, para la precisión de las nociones de autoridad civil o política operan las mismas consideraciones efectuadas en el numeral tercero precedente; el Consejo de Estado ha precisado que la autoridad civil conlleva el ejercicio de autoridad administrativa, ya que de no ser así, se vaciaría el contenido del concepto de autoridad civil sin dejarle ninguna función para atribuirle esa condición¹⁰, pero en cambio no considera que la autoridad jurisdiccional haga parte la autoridad civil¹¹.

Por último, conviene reseñar que a diferencia de la causal indicada en el numeral tercero, en ésta el ejercicio de autoridad civil o política es más amplio, ya que no se refiere a empleados como lo hace aquella, sino a funcionarios, locución que es de mayor amplitud en la medida en que también cobija a los trabajadores oficiales, pero no a todos los demás servidores públicos, como podría ser el caso de los concejales¹².

¹⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-7974 de febrero 1º de 2000. Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

¹¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5779 de junio 9 de 1998. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

¹² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia

6. Estar vinculado por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, con otro candidato inscrito por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha. Esta causal hace parte de la anterior en el régimen de los diputados y concejales, para las elecciones que se realicen en el mismo departamento o municipio.

En relación con el vínculo familiar se aplican las mismas reglas señaladas en el numeral anterior y, como se deduce de su texto, la inhabilidad se produce con ocasión y a partir del momento mismo de la inscripción de la segunda candidatura, afectando a los dos candidatos inscritos, teniendo en cuenta la coincidencia en las fechas de las elecciones y la pertenencia al mismo partido o movimiento.

7. Tener doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. Esta causal también está prevista para los diputados pero no se encuentra contemplada para los concejales.

Aunque no se conoce ningún caso en que se haya planteado la solicitud de pérdida de investidura por esta causal, es evidente que limita los derechos políticos de los colombianos por adopción, yendo en contravía de la tendencia internacional en esta materia, que procura la integración plena de los inmigrantes. En ese orden de ideas para que un colombiano por adopción pueda ser elegible como congresista o diputado debe renunciar a su nacionalidad de origen y a cualquier otra de la cual pueda ser titular, restricción que para el caso de los diputados, por no estar prevista en la Constitución, podría llegar a ser demandada para que se declare su inexistencia porque sería violatoria de tratados sobre derechos fundamentales suscritos por Colombia en lo atinente al derecho a la nacionalidad.

8. Ser elegido para más de una corporación o cargo o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. Aunque esta causal no tiene consagración legal específica para los diputados,

AC-12157 de marzo 20 de 2001. Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

Manuel Alberto Restrepo Medina

concejales y miembros de las juntas administradoras locales, por razón de su redacción constitucional, también los cobija a ellos.

Para que la causal prospere se requiere que el demandado efectivamente haya sido elegido con anterioridad para otra corporación o cargo cuyo período coincida así sea parcialmente con aquel para el cual también fue elegido, de manera que si fue inscrito como candidato pero no resultó elegido, no se encuentra inhabilitado por esta causal para una nueva elección. Así mismo, tampoco opera la inhabilitación si el llamado a ocupar el cargo renuncia con anterioridad a aquel otro con cuyo período coincidiría al menos parcialmente, o si el elegido, antes de la elección, renuncia al cargo que le generaría la inhabilitación por coincidir sus períodos en el tiempo.

b) Violación del Régimen de Incompatibilidades

La incompatibilidad significa la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, de manera que aquella que por mandato constitucional o legal no se avenga con el ejercicio actual de un cargo asume la forma de prohibición. En otras palabras si una actividad es calificada por el ordenamiento jurídico como incompatible con el ejercicio de un cargo, ello quiere significar que a su titular le está vedado su desarrollo mientras permanezca desempeñándolo y durante el tiempo posterior a su dejación en que la ley lo haya estimado prudente.

La incompatibilidad, entendida como sinónimo de prohibición, encuentra previstas sus causas en el artículo 180 de la Constitución Política para los congresistas, en el artículo 34 de la Ley 617 de 2000 para los diputados, en los artículos 45 de la Ley 136 de 1994 y 41 y 60 de la Ley 617 de 2000 para los concejales y en los artículos 126 de la Ley 136 de 1994 y 44 y 60 de la Ley 617 de 2000 para los miembros de las juntas administradoras locales.

Las incompatibilidades de los congresistas tienen vigencia hasta el vencimiento del respectivo período constitucional y en caso de renuncia se mantienen durante el año siguiente a su aceptación si el lapso que falta para el

vencimiento del período es superior. En el caso de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, también rigen hasta el vencimiento de sus períodos, pero en caso de renuncia se mantienen solamente durante los seis meses siguientes a su aceptación si el lapso faltante para el vencimiento del período es mayor.

Tanto la normativa constitucional como la preceptiva legal establecen las siguientes incompatibilidades, con las precisiones que para cada una de las causales se indican:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. En el régimen de los diputados la prohibición se refiere a la aceptación o el desempeño de cargo como empleado oficial y a la vinculación como contratista con el respectivo departamento; en el de los concejales, curiosamente, esta incompatibilidad fue derogada, ya que la misma, que se encontraba establecida en el artículo 3º de la Ley 177 de 1994, fue dejada sin vigencia en el artículo 96 de la Ley 617 de 2000 en el cual se derogó expresamente aquella disposición; finalmente, para los miembros de las juntas administradoras locales la incompatibilidad se restringe a la aceptación de algún cargo en una entidad pública del respectivo municipio.

La comparación de los diferentes regímenes muestra que esta incompatibilidad es mucho más amplia para los congresistas que para los demás servidores públicos referidos, de manera que ciertas actividades que de ser realizadas por aquellos simultáneamente con el ejercicio de su condición derivan en la pérdida de su investidura, si en el mismo supuesto son adelantadas por un diputado, concejal o edil no implican esa consecuencia.

Lo anterior no significa que dichas conductas no puedan estar prohibidas en otras disposiciones, pero en tal caso la sanción imponible será la que corresponda a su carácter de falta disciplinaria, impuesta por el ministerio público como conclusión del trámite de un proceso administrativo sancionador y no de un proceso judicial, aunque de naturaleza también disciplinaria, como lo es el de pérdida de investidura.

Para efectos de la aplicación de esta incompatibilidad como causal de pérdida de investidura, el

Consejo de Estado¹³ ha señalado sobre el alcance del desempeño de un cargo o empleo, que no es indispensable que el mismo sea remunerado, ni que haya vinculación jurídica o subordinación, o que se desarrolle dentro o fuera de la jornada de trabajo, ya que lo pretendido por el constituyente fue exigir la exclusividad de la labor personal de los congresistas, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros.

Lo que sí se requiere, según la misma corporación¹⁴, es que el demandado efectivamente haya realizado o ejecutado funciones o actividades propias del cargo o empleo, de manera que no basta con que el sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura aparezca inscrito en los registros de comercio, sino que se necesita demostrar la realización de gestiones o la ejecución de actos de administración durante el término de su desempeño como congresista.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁵ en distintas sentencias ha distinguido en las actividades mercantiles aquellas que significan el ejercicio de actividades administrativas de las que no lo implican para decretar o no la pérdida de investidura, según el caso, y así mismo ha precisado que cierto tipo de funciones o actividades desarrolladas simultáneamente con la condición congresal tampoco tienen el carácter de incompatibilidad, como sucede con el ejercicio de las curadurías por disposición legal¹⁶, la dirección de un partido o movimiento político¹⁷, el ejercicio de la libertad de expresión como columnista

en los medios masivos de comunicación¹⁸ o la asesoría a una congregación religiosa¹⁹. Por último, el Consejo de Estado²⁰ reitera la previsión constitucional según la cual de esta incompatibilidad está exceptuado el ejercicio de la cátedra universitaria.

2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, salvo las excepciones legales, a las cuales se hará referencia al terminar la explicación de todas las causales de incompatibilidad. En el nivel territorial, esta prohibición se encuentra limitada a la respectiva entidad territorial y en el caso de los concejales y diputados la incompatibilidad comprende el apoderamiento y la contratación, pero no alude a la gestión de asuntos ante aquellas entidades o personas.

Como se advierte de la lectura de esta causal, la misma comprende varias situaciones: la gestión de asuntos ante entidades públicas, la representación de las mismas como apoderado y la celebración de contratos con ellas. Sobre la primera, el Consejo de Estado²¹ ha señalado que por la misma debe entenderse el adelantamiento de trámites hacia el logro de una finalidad concreta, rompiendo el principio de igualdad ante los demás ciudadanos, por la posibilidad que tienen de conseguir prelación o preferencia de trato, aunque en otras sentencias ha precisado que la expedición de recomendaciones, si no va acompañada de una actividad indebida para lograr la vinculación laboral o la contratación del recomendado, no da lugar a la pérdida de

¹³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-10203 de julio 18 de 2000. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2001-0131-01 (PI) de febrero 26 de 2002. Ponente: Roberto Medina López.

¹⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias 1215 de abril 14 de 1994, Ponente Alvaro Lecompte Luna y AC-1351 de marzo 22 de 1994. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

¹⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia AC-12050 de marzo 20 de 2001. Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1386 de febrero 23 de 1994. Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

¹⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-12158 de noviembre 28 de 2000. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2003-1250-01 (PI), de febrero 17 de 2004. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

²⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-4192 de febrero 12 de 1997. Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

²¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11349 de noviembre 28 de 2000. Ponente: Olga Inés Navarrete.

Manuel Alberto Restrepo Medina

investidura²². Sobre la tercera situación, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha manifestado que no se configura la incompatibilidad cuando se celebra un contrato ofrecido por el Estado a todas las personas en igualdad de condiciones²³ o por obligación legal²⁴; por el contrario, encuentra acreditada la incompatibilidad por la pertenencia del demandado como socio de una sociedad que ha celebrado un contrato con una entidad estatal, ya que en tal caso aquel actúa por interposición de la persona jurídica²⁵.

3. Ser miembro de junta o consejo directivo de entidad oficial descentralizada de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. En el nivel territorial, esta prohibición se encuentra limitada a la respectiva entidad territorial.

Para el Consejo de Estado²⁶, esta incompatibilidad no se aplica cuando se trata de miembros de juntas o consejos directivos de entidades privadas ni cuando el demandado antes de posesionarse renuncia a su condición de miembro de la junta o consejo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste; se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones. En el nivel territorial, esta prohibición se encuentra limitada a la respectiva entidad territorial, tanto

para los diputados como para los concejales, y no se encuentra contemplada para los miembros de las juntas administradoras locales.

La aplicación de esta incompatibilidad puede ofrecer dificultades en la práctica por la imprecisión de los conceptos administrar, manejar e invertir, así como del sentido que debe darse a las expresiones fondos públicos y donaciones. Así mismo, debe establecerse en cada caso si se considera que la adquisición de bienes o servicios proviene o no de un ofrecimiento efectuado en igualdad de condiciones a los ciudadanos.

5. Para los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la ley ha establecido una incompatibilidad no prevista en el régimen constitucional de pérdida de investidura de los congresistas, consistente en ser representante legal, miembro de junta o consejo directivo, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Excepciones a las Incompatibilidades

En el caso de los congresistas, la Ley 5ª de 1992 ha establecido como excepciones frente a las incompatibilidades, el ejercicio de la cátedra universitaria; el cumplimiento de las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales tengan interés, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus padres o sus hijos; la formulación de reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas; el uso de los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que los soliciten; la dirección de peticiones a los funcionarios de la rama ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales; el adelantamiento de acciones ante el Gobierno para satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales, en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general²⁷; la intervención, gestión o

²² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-7085 de mayo 4 de 1999. Ponente Roberto Medina López y AC-7089 de junio 9 de 1999, Ponente: Daniel Suárez Hernández.

²³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-1064 de febrero 23 de 1994. Ponente Miguel Viana Patiño y AC-0075 de mayo 29 de 2001, Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0132 de octubre 2 de 2001. Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

²⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-632 de diciembre 1º de 1993. Ponente: Miguel Viana Patiño y AC-5061 de noviembre 13 de 1997, Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

²⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-1351 de marzo 23 de 1994. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora y AC-1302 de junio 14 de 1994. Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez.

²⁷ Condicionamiento puesto por la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de esta

convenio en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana, en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general²⁸; la participación en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley; la prestación gratuita del servicio de salud; la participación en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas; la pertenencia a organizaciones cívicas y comunitarias.

En cuanto a los diputados y concejales, las excepciones a las incompatibilidades son mucho más restringidas y ellas consisten en actuar en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan interés; formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que graven a las mismas personas; usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los solicitantes; ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público, salvo en aquellos que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo departamento o municipio, según el caso, o sus establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales y sociedades de economía mixta con participación de capital departamental o municipal o de sus entidades en más del 50 %. Adicionalmente, la ley contempla en forma expresa como excepción el ejercicio de la cátedra universitaria por parte de los concejales, previsión no contemplada para los diputados específicamente, aunque aplicable en razón de otras normas de carácter general.

incompatibilidad según lo dispuesto en la parte resolutoria de la Sentencia C-497/94 de noviembre 3 de 1994. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

²⁸ Ibidem.

En el caso de los miembros de las juntas administradoras locales, las excepciones a las incompatibilidades son similares a las de los anteriores servidores públicos y ellas consisten en actuar en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan interés legítimo; formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que graven a las mismas personas; usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público bajo condiciones comunes a todos los solicitantes; ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público; ejercer la cátedra universitaria.

c) Violación del Régimen de Conflicto de Intereses

El conflicto de intereses, según se infiere de lo previsto en el artículo 182 de la Constitución Política, es aquella situación de carácter moral o económico que inhibe a un congresista de participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, cuya declaración como impedimento o cuya admisión como recusación se encuentra regulada en la Ley 5ª de 1992.

Esta última dispone al respecto que se presenta un conflicto de intereses cuando en la decisión en que participe el congresista éste tenga interés directo porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho.

Al presentarse una situación de conflicto de intereses, el congresista afectado debe declararse impedido, comunicándolo por escrito al presidente de la respectiva comisión o corporación, y si no lo hace, cualquier persona puede recusarlo, en cuyo caso la decisión definitiva corresponde tomarla a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva cámara, la cual es de obligatorio cumplimiento.

Por lo anterior, cuando el congresista ha participado de la discusión o votación de un asunto que lo afecta en la forma antes indicada sin

Manuel Alberto Restrepo Medina

haberse declarado impedido y sin que hubiera sido recusado, es procedente la declaración de pérdida de investidura. Por el contrario, si se declara impedido, pero el impedimento es rechazado, o si es recusado y el concepto de la Comisión de Ética es adverso a la recusación, aunque el servidor público haya participado en el debate, no habrá lugar a decretar la pérdida de investidura.

Adicionalmente, la Ley 144 de 1994 contempló un evento especial de conflicto de intereses, consistente en la prestación de servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado dentro del año inmediatamente anterior a la elección, sobre cuyos intereses o negocios incidían directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, evento en el cual la comunicación y decisión sobre el impedimento corresponde a la mesa directiva de la respectiva corporación.

Por su parte, el régimen legal de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales contenido en la Ley 617 de 2000 también contempla como causal la violación del régimen de conflicto de intereses, señalando que no existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al servidor público en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. En el caso específico de los concejales, la Ley 136 de 1994 en disposición que continúa vigente, define el conflicto de intereses exactamente en los mismos términos en que lo hace la Ley 5ª de 1992 para los congresistas.

El conflicto de intereses envuelve una razón subjetiva, de orden económico o moral, que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen²⁹, que se traduce en que el servidor público tenga interés directo en la decisión porque lo puede afectar a él o a las personas más allegadas, obligándolo a abstenerse de participar en los debates o en las votaciones, so pena que

²⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3300 de marzo 19 de 1996. Ponente: Joaquín Barreto Ruiz.

de no hacerlo se encuentre procedente el decreto de la pérdida de la investidura.

El interés directo es aquel que surge de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse sin intermediación alguna³⁰, sin importar el resultado final respecto de aquella y siempre y cuando el servidor público conozca la existencia de su situación de conflicto y a pesar de ello no la manifieste³¹ y que no se trate de un interés general, esto es, que afecte por igual a todas las personas y no instituya una situación de privilegio o provecho personal³²; cuestión diferente es que el interés general involucrado en la decisión en cuyo trámite y aprobación intervino el servidor público le genere un beneficio de carácter particular, pues en tal caso se afecta su imparcialidad³³ y por consiguiente, de no haberse declarado impedido, le es imponible la sanción de pérdida de investidura, salvo en aquellos eventos en los cuales el impedimento siendo de carácter general, de aceptarse inhiba el ejercicio de la función normativa de la respectiva corporación³⁴.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el procedimiento para las votaciones en las corporaciones públicas permite el denominado sistema de pupitrazo, así como la aprobación en bloque de los proyectos, de no aparecer patente que el servidor público se declaró impedido estándolo, debe demostrarse que no asistió a la sesión o que se abstuvo de participar en los debates para que no proceda la sanción³⁵.

³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3549 de junio 4 de 1996. Ponente: Delio Gómez Leiva.

³¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11106 de octubre 17 de 2002. Ponente: Mario Alario Méndez.

³² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1276 de marzo 24 de 1994. Ponente: Jaime Abella Zárate.

³³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3301 de abril 16 de 1996. Ponente: Amado Gutiérrez V.

³⁴ Al respecto, véase COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11149 de octubre 17 de 2000. Ponente: Germán Ayala Mantilla.

³⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del proceso 11001-03-15-000-2001-0211-01 (PI-

2.2 Segunda Causal. Inasistencia Injustificada a Sesiones

En el caso de los congresistas la causal se configura cuando no asisten sin causa justificada 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. Respecto de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales hay lugar a decretar la pérdida de investidura cuando tales servidores públicos dejan de asistir en un mismo período de sesiones a cinco reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo.

De la simple lectura de los dos regímenes se advierte que la diferencia estriba en el número de inasistencias, seis para los primeros y cinco para los segundos, y en que para éstos últimos también se contabilizan las sesiones de las comisiones. En cambio, tienen en común que no cobijan las reuniones en que se realice control político o en que se cumplan actividades protocolarias.

La causal de pérdida de investidura por no asistir a un número determinado de sesiones en cada período, salvo que medie fuerza mayor, castiga la irresponsabilidad en el ejercicio del cargo, en la medida en que el ausentismo de las corporaciones públicas representa el abandono de las funciones encomendadas y grave peligro para el cumplimiento de sus delicadas tareas, dadas las exigencias constitucionales y legales sobre conformación de quórum y mayorías.

En todos los regímenes se justifica la inasistencia cuando se presenta un evento de fuerza mayor, para cuyo reconocimiento es menester que sea imprevisible, irresistible y no imputable a quien lo alega. En razón de lo anterior, el Consejo de Estado³⁶ ha señalado que la privación de la libertad por orden de autoridad judicial es un acto configurativo de fuerza mayor, a menos que tal situación se presente con anterioridad a la obligada comparecencia a las sesiones, pues

031) de mayo 14 de 2002. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

³⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-7715 de julio 13 de 1999. Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

en tal caso no se trata de un acontecimiento imprevisible.

Para decretar esta causal, debe examinarse la validez de las excusas presentadas, para lo cual debe considerarse la previsión constitucional al respecto, que contempla como admisibles la incapacidad, la calamidad doméstica y la licencia no remunerada, así como el reglamento del Congreso que acepta la incapacidad física debidamente comprobada, el cumplimiento de una comisión oficial fuera de su sede y la autorización dada por la mesa directiva o el presidente de la corporación en los casos indicados en el respectivo reglamento. La validez es establecida por la Comisión de Acreditación Documental de la respectiva cámara, cuyo dictamen remite a la correspondiente mesa directiva, la cual adopta la decisión final.

2.3 Tercera Causal. No Tomar Posesión del Cargo

Para los congresistas esta causal se presenta por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o a la fecha en que sean llamados a posesionarse, salvo que medie fuerza mayor. En el nivel territorial, hay lugar a decretar la pérdida de la investidura por no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que sean llamados a posesionarse; llama la atención que esta causal no haya sido hecha extensiva a los miembros de las juntas administradoras locales.

La diferencia en los plazos se deriva del mayor grado de dificultad que representa el traslado geográfico desde cualquier lugar del país a la capital de la República que a la capital del respectivo departamento, y que es prácticamente inexistente cuando se trata del territorio del municipio.

No se conocen casos en que se hayan presentado solicitudes por esta causal, aunque la misma, como la anterior, sanciona la irresponsabilidad en el ejercicio del cargo, en la medida en que el ausentismo de las corporaciones públicas representa el abandono de las funciones encomendadas y grave peligro para el cumplimiento de sus delicadas tareas, dadas las exigencias

Manuel Alberto Restrepo Medina

constitucionales y legales sobre conformación de quórum y mayorías.

2.4 Cuarta Causal. Indebida Destinación de Dineros Públicos

Esta causal esta formulada en los mismos términos para todos los eventuales sujetos pasivos de la acción de pérdida de investidura.

El Consejo de Estado³⁷ encuentra que la indebida destinación de dineros públicos se concreta cuando el congresista destina esos recursos a cometidos distintos a los legalmente establecidos, citando para el efecto los siguientes eventos: destinación a objetos, actividades o propósitos no autorizados; destinación a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales los dineros se encuentran asignados; aplicación de los recursos a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, las leyes o los reglamentos; aplicación para materias innecesarias o injustificadas; destinación para obtener un incremento patrimonial o de terceros; destinación para derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros.

Así mismo, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo³⁸, luego de una primera jurisprudencia en contrario, y siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Constitucional³⁹, sostiene actualmente que aunque esta conducta pueda envolver también una cuestión penal, su valoración frente a la configuración de la causal de pérdida de investidura es propia y exclusiva de esa jurisdicción, por lo cual no hay lugar a admitir una prejudicialidad penal.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁰ se ha encargado de precisar la

interpretación que debe darse a la expresión “dineros públicos” en relación con su destinación, señalando que su utilización indebida puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el congresista con capacidad de ordenación del gasto dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares o para ordenar una destinación diferente a la establecida para ellos en el presupuesto; es indirecta cuando una vez ordenado el gasto para el objeto previsto en el presupuesto, el congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados. En razón de esta precisión, esa misma corporación⁴¹ ha señalado que la indebida utilización de bienes fiscales, tales como las oficinas o las líneas telefónicas, no da lugar a la configuración de la causal.

2.5 Quinta Causal. Tráfico de Influencias Debidamente Comprobado

Al igual que la causal anterior, esta se encuentra redactada en los mismos términos tanto para los congresistas como para los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

También su análisis como causal de pérdida de investidura, aunque versa sobre una conducta que interesa al derecho penal, corresponde definirla de manera autónoma a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo cual, en relación con su decisión tampoco cabe la prejudicialidad penal, sin perjuicio de que para que sea procedente el decreto de la pérdida de investidura los hechos que constituyen el presunto tráfico estén debidamente soportados en pruebas que sirvan para demostrarlo.

En forma reiterada el Consejo de Estado⁴² ha señalado que la configuración de esta causal

³⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-10529 y AC-10968 (acumuladas) de octubre 3 de 2000. Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

³⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-2102 de octubre 19 de 1994. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319/94 de julio 14 de 1994. Ponente: Hernando Herrera Vergara.

⁴⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia

AC-1001 de noviembre 13 de 2001. Ponente: Ligia López D.

⁴¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0376 de julio 1º de 2003. Ponente: María Noemí Hernández P.

⁴² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-10529 y AC-10968 (acumuladas) de octubre 3 de 2000. Ponente: Darío Quiñones Pinilla; AC-0063 de julio 17 de 2001. Ponente: María Inés Ortiz B.; AC-0093 de septiembre 25 de 2001. Ponente: Alberto Arango M.

implica la concurrencia de los siguientes elementos: que la persona ostente la calidad de congresista; que se invoque esa condición; que se reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádivas, con las excepciones de gestiones a favor de sus regiones; que el beneficio que se pretende recibir provenga de un servidor público en asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer.

2.6 Sexta Causal. Contribución a Partidos o Movimientos Políticos

Aunque no se encuentra comprendida dentro de la enumeración que hace el artículo 183 de la Constitución Política de las causales de pérdida de investidura de los congresistas ni se encuentra prevista en el régimen legal de desinvestidura de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la contribución de quienes desempeñan funciones públicas a partidos, movimientos o candidatos o la inducción a otros a que lo hagan, salvo las excepciones legales, está prevista en el artículo 110 de la Constitución Política como causal de pérdida de la investidura.

Dado que los miembros de las corporaciones públicas pasibles de la acción de pérdida de investidura tienen el carácter de servidores públicos y en tal virtud ejercen funciones públicas, aunque no se haga mención específica de sus cargos, no cabe duda que se encuentran cobijados por la disposición constitucional citada, sin que se trate de una aplicación extensiva o analógica de la misma, ya que la prohibición encuentra consagración expresa en el texto constitucional, naturalmente cuando ya ostenten aquellas dignidades por haber tomado posesión de las mismas.

Establecida la procedencia de esta causal de pérdida de investidura, el Consejo de Estado ha ido delimitando su alcance, indicando que las contribuciones pueden ser en dinero o en especie y que la inducción, que no necesariamente requiere el uso de la fuerza, puede recaer sobre cualquier persona sin importar su condición⁴³, y se concreta a dirigir la voluntad del funcionario

⁴³ BRITO RUIZ, Fernando. *La Pérdida de Investidura de los Congresistas*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2005, p. 166-167.

o del particular que ejerce funciones públicas hacia un fin determinado, que lo perjudica en la medida en que disminuye sus ingresos y correlativamente beneficia a quien realiza la inducción o al tercero en cuyo favor se realiza el aporte⁴⁴.

Así mismo, ha señalado que las contribuciones a las que se refiere el artículo 110 de la Constitución son admisibles y por tanto no dan lugar a que se decrete la pérdida de investidura siempre y cuando hayan sido decisiones voluntarias y que consten por escrito⁴⁵ o cuando aquellas devienen de la mera permisividad, condescendencia o conducta complaciente de la persona a quien se le atribuye la conducta prohibida sin que haya ejercido una conducta activa sobre quien es inducido a realizar la contribución⁴⁶.

Conclusiones

A partir del establecimiento constitucional de la figura de la pérdida de investidura para los congresistas, el legislador la tomó como modelo para crear la de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular en el nivel territorial, aunque con algunas diferencias en varias de las causales.

La determinación de la configuración de las causales ha tenido que ir siendo precisada doctrinalmente por los jueces encargados del decreto de esta sanción, en la medida en que el régimen normativo en muchos casos carece de la precisión requerida para poder tomar una decisión con base exclusivamente en su contenido.

Lo anterior ha llevado a que las causales cuya redacción es de una tesitura más abierta hayan sido objeto de interpretaciones con diferentes matices e inclusive de carácter contrario, lo

⁴⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-8931 de febrero 8 de 2000. Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

⁴⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-2362 de marzo 21 1995. Ponente: Consuelo Sarria Olcos.

⁴⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-8931 de febrero 8 de 2000. Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

cual propicia la inseguridad jurídica y va en contra de los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de las potestades punitivas del Estado.

Por lo anterior, especialmente en aras de procurar la seguridad jurídica y la plena observancia

de las garantías propias del debido proceso, resulta recomendable que el legislador se ocupe de desarrollar normativamente el contenido detallado de la configuración de las causales de pérdida de investidura, evitando la incertidumbre que genera el cambio de las posiciones jurisprudenciales.

Bibliografía

BRITO RUIZ, Fernando. La Pérdida de Investidura de los Congresistas. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2005.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC 678 de agosto 10 de 1993. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 1063 de junio 3 de 1994. Ponente: Diego Younes Moreno.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11861 de junio 5 de 2001. Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5814 de junio 9 de 1998. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2002-0504-01 (PI 046) de octubre 10 de 2002. Ponente: Ligia López D.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2002-0674-01 (PI 050) de octubre 22 de 2002. Ponente: Olga Inés Navarrete B.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-7974 de febrero 1º de 2000. Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5779 de junio 9 de 1998. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-12157 de marzo 20 de 2001. Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-10203 de julio 18 de 2000. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2001-0131-01 (PI) de febrero 26 de 2002. Ponente: Roberto Medina López.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 1215 de abril 14 de 1994. Ponente: Alvaro Lecompte Luna.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1351 de marzo 22 de 1994. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia AC-12050 de marzo 20 de 2001. Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1386 de febrero 23 de 1994. Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-12158 de noviembre 28 de 2000. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2003-1250-01 (PI) de febrero 17 de 2004. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Delimitación
jurisprudencial y
análisis comparativo
de los regímenes
de pérdida de
inversión en
Colombia

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-4192 de febrero 12 de 1997. Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11349 de noviembre 28 de 2000. Ponente: Olga Inés Navarrete.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-7085 de mayo 4 de 1999. Ponente: Roberto Medina López.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-7089 de junio 9 de 1999. Ponente: Daniel Suárez Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1064 de febrero 23 de 1994. Ponente: Miguel Viana Patiño.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0075 de mayo 29 de 2001. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0132 de octubre 2 de 2001. Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-632 de diciembre 1º de 1993. Ponente: Miguel Viana Patiño.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-5061 de noviembre 13 de 1997. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-1351 de marzo 23 de 1994. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1302 de junio 14 de 1994. Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3300 de marzo 19 de 1996. Ponente: Joaquín Barreto Ruiz.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3549 de junio 4 de 1996. Ponente: Delio Gómez Leiva.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11106 de octubre 17 de 2002. Ponente: Mario Alario Méndez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1276 de marzo 24 de 1994. Ponente: Jaime Abella Zárate.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-3301 de abril 16 de 1996. Ponente: Amado Gutiérrez V.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-11149 de octubre 17 de 2000. Ponente: Germán Ayala Mantilla.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001-03-15-000-2001-0211-01 (PI-031) de mayo 14 de 2002. Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-7715 de julio 13 de 1999. Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias AC-10529 y AC-10968 (acumuladas) de Octubre 3 de 2000. Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-2102 de octubre 19 de 1994. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1001 de noviembre 13 de 2001. Ponente: Ligia López D.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0376 de julio 1º de 2003. Ponente: María Noemí Hernández P.

Manuel Alberto
Restrepo Medina

COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0063 de julio 17 de 2001. Ponente: María Inés Ortiz B.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-0093 de septiembre 25 de 2001. Ponente: Alberto Arango M.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-8931 de febrero 8 de 2000. Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-2362 de marzo 21 de 1995. Ponente: Consuelo Sarria Olcos.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319/94 de julio 14 de 1994. Ponente: Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-497/94 de noviembre 3 de 1994. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247/95 de junio 1º de 1995. Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.