

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Y PERDIDA DE INVESTIDURA DE LOS DIPUTADOS

SERVIDORES DEL ESTADO

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de Mayo 15 de 2003

ABSTRACTS

DESCRIPTORES/Restrictores

DIPUTADOS - El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable es de los congresistas / REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS - Aplicación del previsto para los congresistas

Como quiera que antes de la expedición de la Ley 617 de 2000 se discutía si en relación con los miembros de las asambleas departamentales existía o no un régimen de inhabilidades que les fuera aplicable, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que de conformidad con lo seDalado en el artículo 299 de la Constitución Política el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley; pero que, entretanto se expida el mismo, correspondía aplicar el previsto para los congresistas. "...1. Existe actualmente, por reenvío de la Constitución, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, cual es como mínimo el previsto para los congresistas (de carácter constitucional o legal) en lo que corresponda, pues la Constitución no hizo diferencias. Como consecuencia de la interpretación hecha y del alcance del artículo 299 de la Carta Fundamental se deduce que ahora, en este tiempo, es aplicable a los diputados el artículo constitucional 179 (num 5). Mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades en todos los campos para los diputados, en el cual haga más riguroso, en comparación con el de los congresistas, se acudirá al de estos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los congresistas, en lo que corresponda." "... De manera que precisado que los integrantes de las asambleas departamentales sí tenían un régimen de inhabilidades, aún antes de que el legislador lo seDalara mediante la expedición de la Ley 617 de 2000, el previsto para los congresistas, corresponde en el caso en estudio verificar cuál regía para el caso del demandado.

NOTA DE RELATORIA: Se cita la Sentencia de agosto 8 de 2000 de la Sala Plena del Consejo de Estado. Magistrada Ponente María Elena Giraldo G. Expediente S-140

DIPUTADOS - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades: no derogación del art. 55-2 de la Ley 136/94 por el art. 43-8 de la Ley 617 de 2000 / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE DIPUTADOS

El a quo parte del hecho de que entre las causales de Pérdida de la Investidura de diputados que consagra la Ley 617 de 2000 no se encuentra la violación al Régimen de inhabilidades. Tal punto fue esclarecido igualmente por la Sala Plena en relación con los concejales municipales,

argumentación perfectamente aplicable al caso de los diputados a las asambleas departamentales, para concluir que la intención del legislador no fue la de excluir como causal de Pérdida de la Investidura la violación a tal régimen. En efecto, la Sala Plena asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas, la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuentemente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales. **NOTA DE RELATORIA:** Se cita providencia de Sala Plena en que fue Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo de julio 23 de 2002 expediente 7177.

DIPUTADOS - Pérdida de la investidura por violación del régimen de inhabilidades: improcedencia al indicarse causal aplicable a concejales

Precisado que la violación al régimen de inhabilidades sí constituye causal de Pérdida de la Investidura de diputados; que en el caso concreto, por el hecho de que el demandado fue elegido en el mes de octubre de 2000 le resulta aplicable el régimen de inhabilidades previsto en la Constitución y en la ley para los congresistas, sin embargo, encuentra la Sala que no puede prosperar la pretensión presentada en la demanda por las siguientes razones: 1- La demanda se fundamentó en la causal de Pérdida de la Investidura descrita el artículo 55, y no el 5°, como lo entendió el a quo, de la Ley 136 de 1994; pero dicha Ley constituye el régimen que se aplica al ámbito municipal y, por lo tanto, las causales de inhabilidad que allí se encuentran descritas sólo son aplicables a los miembros de los concejos municipales, como expresamente lo seDala el artículo 55. 2-Ocurre que en los términos en que se formuló la demanda, no puede entrar el juzgador de manera oficiosa a verificar si dentro del listado de causales de inhabilidad que rigen para los congresistas se encuentra o no calificado como tal el hecho sobre el que se sustenta la pretensión, pues la misma debe contener de manera precisa la indicación de la causal endilgada de manera que le permita al demandado presentar la defensa en relación con los hechos y con las normas que de manera concreta sustentan la petición.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE DIPUTADO - Interpretación de la demanda: límites / INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Límites: prohibición de adecuar causal jurídica de pérdida de la investidura a hechos / PROCESO DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA - No tiene caducidad

Si bien el juzgador tiene facultad de interpretación de la demanda, dicha facultad no puede extenderse en los procesos de Pérdida de la Investidura hasta el punto de que al momento de fallar pueda ubicar de manera oficiosa la norma que consagra la causal que corresponde a la descripción de los hechos que se relatan en la demanda, pues, dado el carácter sancionatorio de tales procesos, el demandado debe gozar de plenas facultades de defensa, las que comienzan por conocer de antemano, y de manera clara y precisa, cuál es la imputación que se le hace, lo que comprende, obviamente, la calificación de la causal de conformidad con la ley, apreciación que no permite que sea el juzgador, al momento de fallar, quien busque de manera oficiosa, respecto de la descripción de los hechos presentada en la demanda, la causal que corresponda. Como en el caso en estudio se refirieron unos hechos, vínculo por matrimonio con persona que desempeDó un cargo con autoridad dentro de la respectiva circunscripción electoral, pero no se citó la norma que califica tal conducta como causal de inhabilidad para los diputados y, por el contrario, se mencionó como fundamento de derecho el Régimen Municipal y a este aspecto se circunscribió la contestación de la demanda, la solicitud de Pérdida de la Investidura no puede tener acogida. Lo anterior sin perjuicio de que la Sala recuerde que para el ejercicio de la acción de Pérdida de la Investidura no existe término de caducidad y que la misma procede, incluso, respecto de quienes ya hicieron dejación del cargo como miembros de corporaciones públicas, por lo que la acción respecto a los hechos que se mencionaron en la demanda pueden volver a sustentar una nueva solicitud ya que no han sido analizados de fondo y, por ello, no existe respecto de este asunto cosa juzgada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

Bogotá, mayo quince (15) de dos mil tres (2003)

Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00587-01(8707)

Actor: LUIS JOSÉ LOBO SOTO

Demandado: ALVARO RAFAEL RUIZ HOYOS

Referencia: PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia de octubre 28 de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual denegó la solicitud de Pérdida de la Investidura de Diputado que ostenta Alvaro Rafael Ruiz Hoyos.

ANTECEDENTES

A. Hechos de la demanda.

El 29 de octubre de 2000 se llevaron a cabo las elecciones para gobernadores, diputados, alcaldes y concejales en todo el territorio nacional.

Alvaro Rafael Ruiz Hoyos fue elegido como diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba. Él se había inscrito como candidato por el partido liberal.

El demandado estaba inhabilitado para ser elegido diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba ya que su cónyuge, Viviana Cabarcas Vergara, fue empleada del departamento en el cargo de Secretaria de Tránsito y Transporte desde el 18 de febrero de 2000 hasta el 11 de enero de 2001.

El artículo 5° de la Ley 136 de 1994 consagra como inhabilidad el vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo departamento, o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas, contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el Régimen Subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento y en la misma fecha.

El artículo 226 del C. C. A. dice que el cargo deberá ser ocupado por el segundo en la lista que inscribió el partido o movimiento político.

B. Causal endilgada en la demanda.

Aduce la violación del artículo 5° de la Ley 136 de 1994, en concordancia con la Ley 617 de 2000, reglamentada mediante el Decreto 292 de 2001, y la Constitución Política, sin citar artículo.

C. Contestación de la demanda.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con la siguiente argumentación:

1. Ausencia de norma violada. El demandante indica como fundamento de la demanda el artículo 5 de la Ley 136 de 1994, precepto que corresponde a los principios orientadores de la administración municipal, lo que tiene que ver con el comportamiento de las autoridades y, en general, de los servidores públicos municipales. Ello no guarda relación con los hechos y pretensiones de la demanda.
2. La norma que el demandante considera como violada es pertinente en el ámbito municipal; es decir, es del resorte exclusivo de las competencias municipales, mientras que en lo relacionado con las asambleas departamentales tiene un régimen diferente y propio.
3. Inaplicabilidad de la Ley 617 de 2000. SeDala el actor algunas normas que considera fueron infringidas; sin embargo, no seDala causal que en punto a la ley estima violada y que tipifique causal de Pérdida de la Investidura. Por otra parte, la Ley 617 estableció los hechos sobre los cuales se deben fundamentar las Pérdidas de Investidura y que deben tener ocurrencia a partir de las elecciones que se realicen en el aDo 2001, lo cual es ajeno al caso, pues fue elegido el 29 de octubre de 2000.
4. Ausencia de conducta. De la revisión de los hechos sobre los que se estructuran las causales de Pérdida de la Investidura de diputados en la Ley 617 de 2000 no se tipifica el fundamento fáctico que se seDala en la demanda, tales como violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses, tráfico de influencias debidamente comprobado, indebida destinación de dineros públicos, inasistencia comprobada en un mismo período a sesiones a cinco reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la sentencia apelada el a quo denegó la solicitud de Pérdida de la Investidura de diputado por las siguientes razones:

Aunque en la demanda, al seDalar la causal que se endilga, se indica el artículo 5° de la Ley 136 de 1994, del análisis que en ella se hace se deduce que hubo un error mecanográfico, pues el artículo que se refiere a causales de Pérdida de la Investidura es el 55 de la Ley 136 de 1994.

Precisado lo anterior, concluye que las causales de Pérdida de la Investidura seDaladas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 son aplicables a los concejales y, como la demanda se dirige contra un diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba, no resulta de recibo el estudio de dicha norma, pues las causales de Pérdida de la Investidura de diputados se encuentran descritas en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, de cuya lectura se desprende que la inhabilidad para acceder al cargo de diputado no fue contemplada como causal.

Como la acusación que se hace al demandado es la de estar inhabilitado por su relación matrimonial con una funcionaria de la administración departamental, concluye que no se encuentra incurso en la causal alegada.

RECURSO DE APELACIÓN .

Inconforme con el fallo de primera instancia, el demandante apeló sustentando el recurso de la siguiente manera:

Según sentencia de agosto 8 de 2000 de la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia de la dra. María Elena Giraldo G., se interpretó el alcance del artículo 2999 de la Constitución Política; por ello, desde ese tiempo resulta aplicable a los diputados el numeral 5 del artículo 179 de la Carta, mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades no menos riguroso que el de los congresistas, se acudirá a éste por el reenvío que hace la Constitución Política.

Dice corregir la demanda aduciendo que el demandado violó la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado a que hace mención.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para conocer en segunda instancia del presente proceso de Pérdida de Investidura de diputado, de conformidad con la Ley 617 de 2000, la cual en su artículo 48, párrafo 2°, radicó en esta Corporación la segunda instancia para los procesos de pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de las juntas administradoras locales y, de otra parte, atendiendo la decisión de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según la cual las impugnaciones contra las sentencias de Pérdida de la Investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

El fallo apelado será confirmado pero por razones diferentes a las esbozadas por el Tribunal de primera instancia.

I. Pérdida de la Investidura para diputados a las asambleas departamentales.

Fue con la Ley 617 de octubre 6 de 2000 que se consagró la figura de la Pérdida de la Investidura para diputados. En efecto, el artículo 48 de la Ley citada seDala las causales para dicha sanción y, por lo tanto, es a partir de la entrada en vigencia de la misma que la jurisdicción de lo contencioso administrativo obtuvo competencia para adelantar el proceso respectivo.

II. Régimen de Inhabilidades para diputados.

Como quiera que antes de la expedición de la Ley 617 de 2000 se discutía si en relación con los miembros de las asambleas departamentales existía o no un régimen de inhabilidades que les fuera aplicable, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que de conformidad con lo seDalado en el artículo 299 de la Constitución Política el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley; pero que, entretanto se expida el mismo, correspondía aplicar el previsto para los congresistas.¹

“

1. Existe actualmente, **por reenvío de la Constitución**, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, cual es como mínimo el previsto para los congresistas **(de carácter constitucional o legal)** en lo que corresponda, pues la Constitución no hizo diferencias.

En efecto:

a. Respecto a las normas constitucionales sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se encuentra uno especial para los congresistas y otro general por ser estos servidores públicos.

“

Como los congresistas y los diputados son miembros de corporaciones públicas ostentan la calidad de servidores públicos.

“

Además es de notoria relevancia que la Carta Política establece, para diputados lo que tiene que ver con su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, cuando dispone que será determinado en la ley **“sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”**.

“

Tal disposición está ligada, por su materia, con el contenido del artículo 299 constitucional, antes transcrito, del cual se recaba parte de su contenido: *“El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el seDalado para los congresistas en lo que corresponda”* .

“

De no existir, hipotéticamente, un régimen legal (*anterior a la Constitución que no la contraríe o posterior*) existe un mínimo de régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, por la remisión expresa que hace la Carta Política, en el artículo 299, al de los congresistas.

d. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades está previsto en la Constitución y en la ley y por lo tanto es taxativo, como todo régimen de prohibiciones.

e. Deben hacerse dos precisiones, de carácter constitucional, con respecto al legislador en materia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Esas precisiones son *que la Constitución Nacional le atribuyó competencia para fijar, si lo quiere, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, más riguroso que el establecido para los congresistas, en lo que corresponda y le*

prohibió, expresamente, disminuir el mínimo de rigor del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, con relación al de los congresistas.

"

Como consecuencia de la interpretación hecha y del alcance del artículo 299 de la Carta Fundamental se deduce que ahora, en este tiempo, es aplicable a los diputados el artículo constitucional 179 (num 5).

Mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades en todos los campos para los diputados, en el cual haga más riguroso, en comparación con el de los congresistas, se acudirá al de estos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los congresistas, en lo que corresponda."

""

De manera que precisado que los integrantes de las asambleas departamentales sí tenían un régimen de inhabilidades, aún antes de que el legislador lo seDalara mediante la expedición de la Ley 617 de 2000, el previsto para los congresistas, corresponde en el caso en estudio verificar cuál regía para el caso del demandado.

En efecto, consagrada por el legislador la figura de la Pérdida de la Investidura para diputados, resulta menester tener en cuenta la fecha en que fue elegido diputado el demandado, antes o después del 2001, para verificar cuál régimen de inhabilidades le resulta aplicable, si el previsto para los congresistas en la Constitución o en la ley , o si el seDalado en la Ley 617 de 2000,

pues conforme lo establece el artículo 86 de la Ley en mención "Régimen de Transición para el Régimen de inhabilidades e incompatibilidades. El Régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001."

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el demandado fue elegido diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba el 29 de octubre de 2000.

III. **Violación del régimen de inhabilidades como causal de Pérdida de la Investidura de diputados.**

El a quo parte del hecho de que entre las causales de Pérdida de la Investidura de diputados que consagra la Ley 617 de 2000 no se encuentra la violación al Régimen de inhabilidades.

Tal punto fue esclarecido igualmente por la Sala Plena en relación con los concejales municipales, argumentación perfectamente aplicable al caso de los diputados a las asambleas departamentales, para concluir que la intención del legislador no fue la de excluir como causal de Pérdida de la Investidura la violación a tal régimen.

En efecto, la Sala Plena² asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas, la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuentemente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales.

Para arribar a tal conclusión discurrió la Sala Plena así:

"...La Ley 136 de 1994 reguló pormenorizadamente diversos aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de los municipios, incluido lo concerniente a los Concejos Municipales y a los Concejales. Y respecto de estos últimos introdujo importantes precisiones atañeradas, entre otros tópicos, a las calidades para desempeñar el cargo, inhabilidades, ineligibilidades simultáneas, incompatibilidades, faltas absolutas y temporales, pérdida de investidura, consecuencias de la declaratoria de nulidad de la elección, causales de destitución y reconocimiento de derechos, todo ello, como puede verse, dentro de un contexto coherente y especializado.

Como causal de pérdida de investidura, en el artículo 55, se previeron diversas situaciones entre las que se cuentan, entre otras, tanto la **violación del régimen de inhabilidades** como la vulneración del régimen de incompatibilidades.

El citado artículo dispuso:

"Pérdida de la investidura de concejal: Los Concejales perderán su investidura por:

1.- La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Consejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

2.- **Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses".**

3.- Por indebida destinación de dineros públicos.

4.- Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda."

Ahora, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que entró en vigor el 9 de octubre de dicho año, establece:

"Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley..."

No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió **la violación del régimen de inhabilidades** no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, **la violación del régimen de inhabilidades**, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.

No debe perderse de vista que el artículo 96³ de la Ley 617 de 2000 sobre "vigencia y derogatorias" no derogó expresamente el artículo 55, numeral 1, de la Ley 136 de 1994 como sí lo hizo respecto de otras de sus disposiciones que inclusive habían sido derogadas, a su vez, por normas posteriores como la Ley 177 de 1994, entre otras.

.....

Así pues, en este caso se estaría, a lo sumo, frente al fenómeno de la derogatoria tácita prevista en el artículo 71 del C. C.⁴ y 3^o⁵ de la Ley 153 de 1887. Pero esta situación no podría ser alegada si se tiene en cuenta que ella requiere, de una parte, que la nueva ley contenga disposiciones que no puedan conciliarse con la ley anterior, lo cual no cabe predicarse del asunto examinado. Al efecto basta señalar que la nueva regulación no es incompatible con la anterior, sino, por el contrario, si se examinan de forma armónica y complementaria una de la

otra, como evidentemente lo son, se advierte que la interpretación del tema resulta, en mayor grado, tanto apropiada como eficaz; y, de otro lado, como ya se expresó, la nueva ley no regula íntegramente la materia, pues expresamente se remite a lo que otras seDalen sobre el asunto, omitiendo inclusive referirse a las causales de orden constitucional anotadas, las cuales por obvias razones también propician la comentada sanción.

De esta forma cabe tener en cuenta la previsión contenida en el artículo 72 del C.C., según la cual:

“La derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

Ahora bien, del examen de los documentos allegados al expediente en virtud del auto para mejor proveer de 27 de septiembre de 2001⁶, se advierte que el texto original del proyecto de Ley 199 de 1999 Senado, 046 de 1999, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso aDo VIII No. 257 del 17 de agosto de 1999, visible a folios 29 a 66 del cuaderno principal, artículo 44, consagraba: **"Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales, distritales y del distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales.** Los diputados y concejales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses..." (folio 38).

En la Gaceta núm. 394 de 27 de octubre de 1999, contentiva de "PONENCIAS" CAMARA DE REPRESENTANTES (folio 57 cuaderno de anexos núm. 1) aparece el mismo texto; además de que en la Gaceta 257 obra un cuadro comparativo de las inhabilidades propuestas para diputados, concejales, gobernadores y alcaldes (folios 55 y siguientes), tema este que concentró los debates relacionados con el Capítulo V referente a **"Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital"**, lo cual no permite evidenciar que la voluntad del legislador haya sido la de suprimir la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues de haber sido así, debieron producirse fundadas explicaciones justificativas del nuevo enfoque, como sí las hubo y en forma detallada, frente a la ampliación del régimen de inhabilidad e incompatibilidades.

Por el contrario, según se lee a folio 45 del cuaderno principal, en la Gaceta del Congreso núm. 257, página 15, el proyecto de ley, de origen gubernamental, suscrito por los Ministros del Interior, Nestor Humberto Martínez Neira, y de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo Salazar, presentado por el segundo a la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 11 de agosto de 1999, tenía por finalidad, además del saneamiento fiscal de las entidades territoriales, establecer reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, **a través del fortalecimiento del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades**, fortalecimiento este que, lógicamente, suponía la ampliación de las causales de pérdida de investidura mas no la supresión o cercenamiento de las mismas.

Así se lee expresamente en la citada Gaceta:

“... El proyecto de ley que se somete a consideración del H. Congreso presenta en el Capítulo V, reglas para la transparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, **LA AMPLIACIÓN DE LAS CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA PARA CONCEJALES Y DIPUTADOS ...**" (Se resalta fuera de texto).

En la Gaceta núm. 553 de 15 de diciembre de 1999 se hace una relación de modificaciones, titulada "DEL PLIEGO DE MODIFICACIONES", en el que no aparece manifiesta la voluntad del legislador de suprimir la causal en estudio (ver folios 105 y siguientes del cuaderno principal).

De igual manera, la Gaceta núm. 593 de 28 de diciembre de 1999, obrante a folios 121 y siguientes del cuaderno de anexos núm. 1, contiene las actas de la plenaria de la Cámara de Representantes, de las cuales se infiere que en lo que concierne al citado Capítulo V el tema de las inhabilidades e incompatibilidades fue precisamente el que generó polémica, sin que en parte alguna se advierta la voluntad de sustraer de la sanción de pérdida de investidura la causal aludida.

Ahora, en la Gaceta 452 de 19 de noviembre de 1999, contentiva de la ponencia para segundo debate, en la página 2, se hace referencia a que el campo del saneamiento moral se apoya en un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades; se hace más severo el régimen en esa materia y se consagra la pérdida de investidura de Diputados y Concejales. En la página 4 obra la proposición de los Congresistas Emilio Martínez y Hernán Andrade donde no aparece la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Sin embargo, en la página 25 obra el texto aprobado en Comisión en el que sí aparece prevista tal causal como propiciatoria de dicha sanción.

Si bien la ponencia que aparece aprobada por la plenaria de la Cámara como las ponencias aprobadas por el Senado recogen el texto definitivo (excluida la expresión inhabilidades) no medió expresa justificación indicativa de que deliberadamente se quisieron introducir los cambios que el demandando plantea.

teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 A partir del análisis de los referidos antecedentes y de 2000 no reguló "**íntegramente**" lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: "por las demás causales expresamente previstas en la ley".

Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes seDalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una "sustitución en bloque", aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...".

Además, la disposición controvertida de la Ley 136 de 1994 no resulta contraria al espíritu de la Ley 617 de 2000, que, como ya se dijo, buscó entre otras finalidades, el fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades mediante la **ampliación** de causales de pérdida de investidura para concejales y diputados.

De otra parte, lo que pudiera justificar la tesis expuesta por el demandado en el sentido de que con la vigencia del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 sobrevino la eliminación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura sería la consideración de que su violación reviste menor categoría, gravedad o trascendencia que la producida en relación con el régimen de incompatibilidades o el de conflicto de intereses. Sin embargo, a juicio de la Sala, tal manera de razonar a simple vista, deviene en inconsistente a partir de la contemplación de supuestos prácticos como los siguientes:

El condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, aún por delitos que supongan la grave afectación de dineros públicos (causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994) o quien previamente haya sido despojado de su investidura, por ejemplo (causal de inhabilidad previsto en el numeral 8, ibídem), que resultare elegido Concejel nunca podría ser sujeto de la sanción de pérdida de investidura cuyos drásticos efectos, como es sabido, trascienden o van más allá del período para el cual se produjo la elección, por lo que bien pueden considerarse como permanentes o definitivos, pues, según el enfoque que la parte demandada le atribuye al presente asunto, frente a una persona que se halle en las condiciones anotadas, lo único procedente sería la solicitud de declaratoria de nulidad de su elección, decisión que, de darse, sólo tendría incidencia o

abarcaría el período respectivo, lo que no impediría que dicha persona aspire sucesivamente a nuevas elecciones esperando contar con la suerte de que en alguno de sus intentos exitosos precluya el término de 20 días para el ejercicio de la acción electoral, y ante esa eventualidad poder desempeñar la curul a sus anchas, sin ningún tipo de inconvenientes, posibilidad que podría ser mucho más real si el candidato inhabilitado por la aludida causal, o por cualquier otra, se "camufla" en lugares secundarios de la lista esperando ocupar la vacancia del elegido por el procedimiento del llamado, acto que, por su naturaleza, reviste una precaria difusión, lo cual, aunado al corto tiempo con que se cuenta para el ejercicio de la acción pública electoral, impediría que se verifique un efectivo control sobre la situación relativa a la hipótesis planteada, el que sólo sería posible por virtud del ejercicio, en cualquier momento, de la acción de pérdida de investidura. Conclusión esta que, a juicio de la Sala, a todas luces, resulta inobjetable. Más aún si se tiene en cuenta que las causales de inhabilitación citadas en el ejemplo podrían ser "sobrevinientes", esto es, **posteriores a la elección**, caso en el cual la acción electoral no resultaría procedente pues, como se sabe, ésta recae sobre los motivos o circunstancias que anteceden al citado acto.

Además por ejemplo, no admite discusión lógica ni jurídica la, qué sentido tiene sostener que, acorde con la causal primera de la nueva ley, sólo las incompatibilidades o la violación al régimen de conflicto de intereses pueden constituir causal de pérdida de investidura, siendo que si se comparan objetivamente con las causales de inhabilitación, bien puede afirmarse que algunas de éstas generan situaciones de mayor trascendencia que aquéllas. Así consideración según la cual resulta más gravosa la conducta constitutiva de inhabilitación consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delito doloso que la de ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio, prevista como incompatibilidad.

La Sala advierte que para nada se justifica la variación en el tratamiento igualitario que venía otorgándose a la violación del régimen de inhabilitaciones, incompatibilidades y conflicto de intereses frente a las causales de pérdida de investidura, ya que ello supondría, lo cual no es cierto, como quedó visto, que la primera reviste menos trascendencia que las otras. Y tampoco bastaría la argumentación de que las inhabilitaciones puedan hacerse valer por vía del ejercicio de la acción electoral, lo que no sucede con la violación de los otros dos regímenes, pues, si bien es cierto lo anterior, no lo es menos que por su celeridad e implicaciones la acción de pérdida de investidura, a no dudarlo, exhibe una mayor eficacia disuasiva y corregidora frente al propósito de lograr el fortalecimiento de las inhabilitaciones e incompatibilidades y la ampliación de las causales de pérdida de investidura que, como ya se observó, inspiraron el correspondiente trámite legislativo y, además, frente a las denominadas "inhabilitaciones sobrevinientes", la acción electoral tampoco podría ejercitarse por las razones atrás indicadas.

La circunstancia descrita permite calificar de regresiva la tesis que predica que la acción electoral es la única opción para contrarrestar la violación del régimen de inhabilitaciones pues, mediante tal enfoque se reduce significativamente, el control sobre prácticas ilegítimas que, por su gravedad, ameritan drástica y oportuna sanción, lo que se logra con mayor facilidad y eficacia mediante la acción (incaducable) de pérdida de investidura. De no ser así, habría que enfrentar irremediablemente, entre otras indeseables secuelas, la práctica deleznable del alargamiento en el trámite procesal que suelen propiciar la parte demandada y los intervinientes en procura de hacer coincidir su duración con el período de elección, con la idea de que si esto se logra de todas formas el litigio se gana, pues la decisión, aún cuando sea adversa no afectaría el desempeño del cargo.

La exégesis que plantea el demandado obra en contravía de un referente interpretativo que exhibe mayúscula importancia, por lo que no estaría por demás tenerlo en cuenta, y es precisamente el que dispone que la Constitución, por ser norma de normas, debe orientar la actividad encaminada a definir el alcance y aplicación de la ley en asuntos que puedan ofrecer dificultad, máxime cuando lo que es materia de regulación legal también lo es de la Constitución, y es evidente que en este caso, se está en presencia de análogas situaciones fácticas y jurídicas de las que se predicen de los congresistas, debido a que el propósito de que

se depuren las prácticas políticas inmorales o prohibidas es tema que interesa a la Nación entera, independientemente de sus distintos niveles. De ahí que bien podría acogerse lo que la Carta regula sobre el punto en tratándose de aquéllos para hacerlo extensivo a los demás miembros de las corporaciones de elección popular, en lo que toca con el manejo dado a la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, figura esta que, como ha quedado visto, no es exclusivamente de regulación legal, pues es innegable que la Constitución la prevé, en términos generales, respecto de los servidores públicos a todo nivel, aspecto en que la univocidad en el manejo del tema se estima de la mayor conveniencia, atendiendo razones de coherencia y razonabilidad.

Lo anterior, desde luego, no significa que haya desaparecido la acción electoral por violación del régimen de inhabilidades, pues ante esta eventualidad, como en relación con las otras previstas legalmente, la misma también podría válidamente ejercitarse.

Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis....."

Trasladadas las anteriores apreciaciones jurídicas al caso de los diputados a las asambleas departamentales, encuentra la Sala que no existe razón alguna para considerar que la violación al régimen de inhabilidades no constituya causal de Pérdida de la Investidura para estos servidores públicos.

IV. **Caso concreto.**

Precisado que la violación al régimen de inhabilidades sí constituye causal de Pérdida de la Investidura de diputados; que en el caso concreto, por el hecho de que el demandado fue elegido en el mes de octubre de 2000 le resulta aplicable el régimen de inhabilidades previsto en la Constitución y en la ley para los congresistas, sin embargo, encuentra la Sala que no puede prosperar la pretensión presentada en la demanda por las siguientes razones:

1. La demanda se fundamentó en la causal de Pérdida de la Investidura descrita el artículo 55, y no el 5º, como lo entendió el a quo, de la Ley 136 de 1994; pero dicha Ley constituye el régimen que se aplica al ámbito municipal y, por lo tanto, las causales de inhabilidad que allí se encuentran descritas sólo son aplicables a los miembros de los concejos municipales, como expresamente lo seDala el artículo 55.

Como en el caso en estudio se trata de demanda contra un diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba, como ya se advirtió, debió fundarse la solicitud en el régimen de inhabilidades aplicable a los congresistas, pues no es posible aplicarle el consagrado en la Ley 617 de 2000.

2. Ocurre que en los términos en que se formuló la demanda, no puede entrar el juzgador de manera oficiosa a verificar si dentro del listado de causales de inhabilidad que rigen para los congresistas se encuentra o no calificado como tal el hecho sobre el que se sustenta la pretensión, pues la misma debe contener de manera precisa la indicación de la causal endilgada de manera que le permita al demandado presentar la defensa en relación con los hechos y con las normas que de manera concreta sustentan la petición.

Al respecto, cabe decir, que si bien el juzgador tiene facultad de interpretación de la demanda, dicha facultad no puede extenderse en los procesos de Pérdida de la Investidura hasta el punto de que al momento de fallar pueda ubicar de manera oficiosa la norma que consagra la causal que corresponde a la descripción de los hechos que se relatan en la demanda, pues, dado el carácter sancionatorio de tales procesos, el demandado debe gozar de plenas facultades de

defensa, las que comienzan por conocer de antemano, y de manera clara y precisa, cuál es la imputación que se le hace, lo que comprende, obviamente, la calificación de la causal de conformidad con la ley, apreciación que no permite que sea el juzgador, al momento de fallar, quien busque de manera oficiosa, respecto de la descripción de los hechos presentada en la demanda, la causal que corresponda.

Como en el caso en estudio se refirieron unos hechos, vínculo por matrimonio con persona que desempeñó un cargo con autoridad dentro de la respectiva circunscripción electoral, pero no se citó la norma que califica tal conducta como causal de inhabilidad para los diputados y, por el contrario, se mencionó como fundamento de derecho el Régimen Municipal y a este aspecto se circunscribió la contestación de la demanda, la solicitud de Pérdida de la Investidura no puede tener acogida.

Lo anterior sin perjuicio de que la Sala recuerde que para el ejercicio de la acción de Pérdida de la Investidura no existe término de caducidad y que la misma procede, incluso, respecto de quienes ya hicieron dejación del cargo como miembros de corporaciones públicas, por lo que la acción respecto a los hechos que se mencionaron en la demanda pueden volver a sustentar una nueva solicitud ya que no han sido analizados de fondo y, por ello, no existe respecto de este asunto cosa juzgada.

Finalmente, como quiera que en la sustentación al recurso de apelación se cita por el demandante una nueva causal para deducir de allí violación al Régimen de Inhabilidades, debe decir la Sala que no se ocupará de su estudio por haber sido presentada de manera extemporánea.

Por lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE el fallo apelado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de mayo 15 del 2003.

MANUEL S. URUETA AYOLA OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Presidente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Salva voto Salva voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Conjuez

¹ Sentencia de agosto 8 de 2000 de la Sala Plena del Consejo de Estado. Magistrada Ponente María Elena Giraldo G. Expediente S-140

² Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo Sala Plena de julio 23 de 2002 expediente 7177.

3 "Vigencia y derogatorias. La presente rige a partir de su promulgación y deroga los artículos: 17 de la Ley 3 de 1991; párrafo 3° del artículo 11 de la Ley 87 de 1993; el segundo inciso del párrafo del artículo 97 de la Ley 99 de 1993; 57 de la Ley 101 de 1993; 96 y 106 del Decreto 1421 de 1993; la Ley 166 de 1994; artículos 1, 3, 5, 6, 8 y 11 de la Ley 77 de 1994; el artículo 68 de la Ley 181 de 1995; 53 de la Ley 190 de 1995; los artículos 7, 11, 12 y 13 de la Ley 330 de 1996; 23 de la Ley 397 de 1997; y las demás disposiciones que le sean contrarias. Se deroga lo establecido en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y la expresión "quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni" del numeral 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995".

⁴Tal norma seDala: "La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogatoria de una ley puede ser total o parcial".

⁵ Esta disposición reza: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

⁶ En dicho auto se dispuso: "**SOLICÍTESE** a los Secretarios Generales del Senado y de la Cámara de Representantes, que en el término de diez (10) días remitan, con destino al proceso de la referencia, los antecedentes relativos a la discusión y aprobación en la Comisión Constitucional permanente y en la Plenaria de cada Corporación, en primero y segundo debate; las ponencias respectivas y lo decidido por Comisión Accidental de Conciliación, si la hubiere, de la Ley 617 de 2000, particularmente, en lo atinente al artículo 48".

Actualización: Pasto, Agosto 9 de 2006

[Principio del documento](#)