

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA “LLAMADO”

RELACIONES CON EL REGIMEN MUNICIPAL: JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES: EDILES

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho Público
2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 19 de Febrero de 2002

CONGRESISTA LLAMADO - Acreditación de la calidad en que se demanda desinvestidura / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Acreditación de la calidad del congresista demandado. Congresista llamado

El literal b del artículo 4 de la ley 144 de 1994 exige que junto con la solicitud de pérdida de investidura se allegue la acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional. Esto significa que en los eventos en los cuales el demandado no ha sido elegido no es posible allegar dicho requisito. Por lo tanto, cuando la acción de pérdida de investidura se interpone contra el congresista no elegido pero que ha sido llamado por la Mesa Directiva a ocupar la curul en razón de la falta temporal o absoluta de quien la venía ocupando, los requisitos para la admisibilidad de la solicitud varían. En ese evento, deberá afirmarse en la solicitud que el congresista no ha sido elegido pero sí llamado y acreditarse esa situación en el proceso por cualquier medio probatorio. En el caso concreto, el actor manifestó que el seDor José Ariolfo Ortiz Amado no había sido elegido el 8 de marzo de 1998 pero sí llamado por la Mesa Directiva de la Cámara para ocupar temporalmente el cargo, en razón de la licencia pedida por el seDor Francisco Canossa Guerrero, y allegó con la solicitud copia del acta de inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos, en la cual el demandado figura en segundo lugar. En la etapa probatoria, el secretario general de la Cámara de Representantes certificó que éste tomó posesión del cargo como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá, el 15 de diciembre de 1998. De esta manera, quedó cumplido a cabalidad ese requisito legal y en consecuencia, hay lugar a proferir sentencia de fondo.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia AC-5358 de 14 de abril de 1998, Sala Plena.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA LLAMADO - Improcedencia. Autoridad administrativa que ejerció edil no lo hizo como empleado público / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto. Edil / CONGRESISTA LLAMADO - Vigencia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Recuento jurisprudencial / EDIL - No es empleado público

Según el actor, el seDor José Ariolfo Ortiz Amado incurrió en esta prohibición (Art. 179.2 C.N.) por haberse desempeDado como edil de la localidad de Kennedy de este distrito y como Representante a la Cámara en el mismo aDo. Considera la Sala que aunque el representante José Ariolfo Ortiz Amado no haya sido elegido representante a la Cámara pero si llamado por la Mesa Directiva de esa Corporación a ocupar el cargo, se debe aplicar en su caso la causal segunda del artículo 179 de la Constitución desde el momento de la elección, esto es, desde el 8 de marzo de 1998. Para que se configure la causal se requiere que el congresista haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la elección, jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar. En el caso concreto del distrito capital, el artículo 5 del decreto 1421 de 1993 seDala como autoridades a las que se confía el gobierno y la administración del distrito a las juntas administradoras locales, además del concejo distrital, alcalde mayor, los alcaldes y demás autoridades locales y las entidades que el concejo cree y organice a iniciativa del alcalde mayor. Por lo tanto, no queda duda de que los ediles son autoridades públicas. Si bien es cierto que las decisiones de las juntas administradoras locales son colegiadas, es decir, que dependen finalmente de la voluntad mayoritaria, no hay que perder de vista que es el voto de cada uno de los ediles el que cuenta al momento de la decisión. Por lo tanto, es indudable que éstos ostentan frente a los electores el poder que les permite influir en sus decisiones. El poder regulador que tienen los ediles sobre los bienes, servicios e intereses de la localidad puede ser utilizado para manipular las preferencias electorales de sus habitantes, y eso es precisamente lo que se pretende evitar con la norma. No obstante, el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución establece un tercer requisito inescindible y es la exigencia de que dicha autoridad se ejerza "como empleado público". Los ediles son servidores públicos, pero no empleados públicos. Así lo precisó la Corte Constitucional. En consecuencia, si bien es cierto que el representante José Ariolfo Ortiz Amado ejerció autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección, no lo hizo como empleado público. Por lo tanto, no se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución.

JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL - Funciones. Miembros: tienen el carácter de autoridad pública / EDIL - Autoridad administrativa / MIEMBRO DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL - Carácter de autoridad pública

En relación con los miembros de las juntas administradoras locales, el artículo 260 de la Constitución Política seDala expresamente su carácter de autoridades públicas, al establecer que "los ciudadanos eligen en forma directa...miembros de las juntas administradoras locales...y demás autoridades o funcionarios que la Constitución seDale" El carácter de autoridad pública de los miembros de las juntas administradoras locales se deduce además de lo dispuesto en los artículos 318, 323 y 324 ibídem, en los cuales se establece su forma de elección; se seDalan las prohibiciones a las cuales están sujetas y se asigna a dichas juntas, funciones relacionadas con la participación en los planes y programas de desarrollo económico y social; vigilancia y control sobre la prestación de servicios públicos y de las inversiones que se realicen con recursos públicos; formular propuestas de inversión ante las autoridades encargadas de elaborar los respectivos planes; distribuir las partidas globales que se les asigne a las localidades y ejercer las funciones que les deleguen los concejos u otras autoridades locales.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia AC-7974 de 1 de febrero de 2000, Sala Plena.

CONGRESISTA - Periodo / PERIODO - Concepto / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Conteo. Periodo. Renuncia al cargo

Se destaca en primer término que al resolver la demanda formulada contra el numeral 8 del artículo 280 de la ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), que reiteró el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, pero estableció como excepción el que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente, la Corte Constitucional consideró que por período debe entenderse el lapso en el que el funcionario efectivamente ocupó el cargo y no el tiempo que la Constitución o la ley hayan fijado para su permanencia, razón por la cual la inhabilidad debe contarse desde ese día y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-093 de 1994, Corte Constitucional.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA LLAMADO - Improcedencia. No se configuró inhabilidad originada en coincidencia de periodos / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Renuncia al cargo de edil antes de la posesión como congresista llamado / CONGRESISTA LLAMADO - Vigencia de inhabilidades / EDIL - Vigencia de incompatibilidad

De acuerdo con el texto de la norma(Art. 179.8 C.N.), para que se configure la causal se requiere la concurrencia de estas condiciones: que el congresista haya sido elegido o nombrado antes en otra corporación o para ocupar un cargo público y que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente. Para que se configure la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, el congresista debe haberse posesionado y no haber renunciado al otro cargo para el cual fue elegido o nombrado con anterioridad. En la motivación de la sentencia referida(C-093 DE 1994), la Corte Constitucional seDoló que la renuncia al cargo debía realizarse antes de la inscripción. No obstante, considera la Sala que en este aspecto el criterio de la Corte Constitucional no vincula porque la decisión versó sobre una norma que establece precisamente que la inhabilidad no se configura cuando se "ha presentado la renuncia del cargo o dignidad antes de la elección correspondiente", norma que fue declarada exequible sin que en la sentencia se haya justificado el por qué se consideró que la inhabilidad se producía con la inscripción y tampoco se condicionó el fallo en esos términos. Para quien ha sido llamado a ocupar la curul por falta temporal o absoluta del elegido, la causal debe aplicarse desde el momento de la posesión y no de la elección. En la demanda no se afirma que el seDor Ortiz Amado haya sido elegido edil cuando ya era congresista, sin que hubiera transcurrido el período constitucional o al menos un aDo después de la aceptación de la renuncia, evento en el cual sí le sería aplicable la disposición constitucional citada sino que, por el contrario, fue elegido edil y luego participó en las elecciones para congresista. Por lo tanto, según la solicitud de pérdida de investidura y los hechos acreditados en el expediente, no incurrió en causal de incompatibilidad alguna y por lo tanto, no le es aplicable la disposición relacionada con la vigencia de las incompatibilidades. En el caso concreto, resulta aún más evidente la inaplicación del artículo 181 de la Constitución, porque el demandado no fue elegido sino llamado por la Mesa Directiva a ocupar la curul. Por lo tanto, las incompatibilidades, sólo se generaron en su caso "durante el tiempo de su asistencia" y no durante el período constitucional respectivo, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 261 ibídem, tal como fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 1993. En síntesis, como el seDor Ortiz Amado

renunció al cargo de edil el 5 de marzo de 1998 y se posesionó como representante a la Cámara luego de ser llamado por la Mesa Directiva el 18 de diciembre de 1998, no se configuró en su caso la causal prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución y numeral 8 del artículo 180 de la ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), pues ni fue elegido para dos corporaciones públicas, ni los períodos de los cargos coincidieron al menos parcialmente en el tiempo.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias 0157-01 de 05 de febrero de 2002, Sala Plena C-093 de 1994, Corte Constitucional.

PRECEDENTE JUDICIAL - Alcance / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Alcance / DECISIÓN JUDICIAL - Efectos de la decisum, la ratio decidendi y los obiter dicta / DOCTRINA CONSTITUCIONAL - Los obiter dicta tienen fuerza persuasiva pero no obligatoria / DECISUM - Alcance. Carácter vinculante / RATIO DECIDENDI - Alcance / OBITER DICTA - Alcance. Carácter pedagógico

Al precisar el alcance del respeto al precedente y la cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional, en sentencia SU-047 de 1999, se apoyó en la distinción que se realiza en los sistemas del Common Law entre: a) decisum o parte resolutive de la sentencia; b) ratio decidendi o razón de la decisión, esto es, "la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica...El fundamento normativo directo de la parte resolutive, y c) los obiter dicta o dichos al pasar, es decir, "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario". Concluyó dicha Corporación que en el sistema colombiano también había lugar a distinguir estos aspectos en una decisión judicial y se otorgó los efectos que produce cada uno de ellos, así: a) la parte resolutive o decisum hace tránsito a cosa juzgada, con efecto erga omnes, en los juicios de constitucionalidad; b) la ratio decidendi tiene efectos vinculantes por constituir la cosa juzgada implícita, y c) los obiter dicta sólo tienen fuerza persuasiva pero no obligatoria.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia SU-047 de 1999, Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dos (2002).

Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0163-01(PI)

Actor: EDGAR Y. S. MENDEZ HERRADA

Demandado: JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO

Procede la Sala a decidir la solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara José Ariolfo Ortiz Amado formulada por el ciudadano Edgar Yohan Steve Méndez Herrada.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2001, el ciudadano Edgar Yohan Steve Méndez Herrada, solicita que se decrete la pérdida de investidura del representante a la Cámara José Ariolfo Ortiz Amado, con fundamento en los siguientes hechos:

a. El seDor José Ariolfo Ortiz Amado fue elegido como edil de la localidad 8 de Kennedy, del distrito capital, en las elecciones realizadas el 27 de octubre de 1997, para el período comprendido entre los aDos 1998 y 2000. Tomó posesión del cargo el 1 de enero de 1998 y desempeDó su función hasta el mes de marzo del mismo aDo.

b. Al tiempo que ejercía sus funciones como edil, el seDor Ortiz Amado se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes, en el segundo renglón de la lista encabezada por el seDor Francisco Canossa Guerrero.

c. El seDor Canossa Guerrero resultó elegido y tomó posesión como representante a la Cámara el 20 de julio de 1998.

d. Durante la licencia no remunerada que solicitó el representante Canossa Guerrero, entre el 15 de diciembre de 1998 y el 16 de marzo de 1999, el seDor Ortiz Amado ocupó la curul.

En criterio del actor, esos hechos configuran las causales de pérdida de investidura, previstas en los numerales 2 y 8 del artículo 179 de la Constitución por haber ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección y por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues el demandado fue elegido para dos corporaciones cuyos períodos coincidieron parcialmente en el tiempo. Su razonamiento es el siguiente:

"El artículo 181 de la Constitución Nacional establece la vigencia de las incompatibilidades. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. 'En caso de renuncia, se mantendrá durante el aDo siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

"En el caso en cuestión, no había transcurrido un aDo entre la renuncia del seDor ORTIZ AMADO, a su condición de EDIL ...y cuando fue llamado a ocupar el cargo y/o su posesión como Representante a la Cámara...

...

"Así las cosas, el seDor ORTIZ AMADO viola claramente lo preceptuado por la Constitución Nacional en su artículo 179 No. 8 'nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente'. El propósito dado por el Constituyente de 1991, en relación a este artículo tiene un carácter especial ya que busca que la prohibición en la cual una persona resulta electa y posesionada para una corporación cumpliera con el mandato que el elector le otorga y, a su vez, este no pueda desempeDarse en un cargo público o en otra corporación, es decir, rompiendo claramente lo que se presentaba en el pasado, con esto se pretende acaparar el poder y no cumplir con el deber.

...

"Se trata así de evitar la presencia simultánea de una persona en dos corporaciones una local y otra nacional en un mismo período constitucional así fuera parcialmente. De no ser así, la norma en mención se tornaría inoperante, pues entonces si media renuncia antes de la elección más no de la inscripción y no hay un tiempo determinado, seis (6) meses o un (1) aDo de inhabilidad, nadie entraría incurso en esta causal y por lo tanto, la misma sería inocua, se haría fraude, desvirtuándose la finalidad de la prohibición, diferente del caso en el cual la persona que hace campaña ostentando una credencial de la corporación colegial a la cual pertenece,

busca repetir la elección en la misma corporación, los tiempos jamás se cruzarán, pues donde termina el uno comienza el otro.

"Por otra parte, el decreto 1421 del 21 de julio de 1993, 'Estatuto Orgánico del Distrito Capital de Bogotá'...establece cuáles son las autoridades de Bogotá D.C.'El gobierno y la administración del distrito capital estarán a cargo de: a. el concejo distrital, b. el alcalde mayor, c. las juntas administradoras locales, d. los alcaldes y demás autoridades locales'...

....

"Por lo tanto, los miembros de dichas juntas locales, es decir, los ediles, poseen de manera inherente al cargo que ostentan un poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos de su localidad, de lo que se concluye que ejercen por su condición, autoridad política, civil y administrativa, en la localidad a la cual pertenecen, en nuestro caso la localidad de Kennedy, que hace parte de la circunscripción de Bogotá.

"La calidad de los ediles que conforman las juntas administradoras locales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Nacional, serán de servidores públicos...La Constitución de 1991 es bastante amplia en este sentido, ya que designa como servidores públicos, no sólo a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, sino también a los miembros de las corporaciones de elección popular. Como es sabido, los ediles son elegidos de manera popular y para un período constitucional establecido.

"Los ediles están revestidos de autoridad política, pues una de sus atribuciones es 'cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales'. Además, en su carácter de ediles eligen al alcalde local, al momento de inicio de sesiones por parte de la junta administradora local de Kennedy, ellos votaron y eligieron al alcalde menor".

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de septiembre de 2001 y notificada personalmente al seDor José Ariolfo Ortiz Amado y al Ministerio Público.

2. Contestación de la demanda

En la respuesta a la demanda el demandado solicitó la revocatoria del auto admisorio de la misma por no haberse acreditado su condición de congresista, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la ley 144 de 1994 y además, que se declare temeraria la acción presentada y se le imponga al actor una multa en la cuantía que seDale la Corporación. Fundamentó estas peticiones con los siguientes argumentos:

a. La jurisprudencia y la doctrina han considerado que la interpretación y aplicación de las inhabilidades e incompatibilidades debe ser restrictiva y no analógica, por tratarse de limitaciones al ejercicio de las libertades públicas. En el caso concreto, se establece una prohibición para ser elegido en dos corporaciones públicas, pero no se prohíbe la inscripción como candidato a cualquier cargo.

b. En su caso no se configura la causal aducida por el actor, pues no fue elegido el 8 de marzo de 1998 como miembro de la Cámara de Representantes y además, el día de las elecciones no ostentaba la calidad de servidor público por haber presentado renuncia irrevocable tres días antes, la cual fue aceptada por el presidente de la junta administradora local de Kennedy en la misma fecha.

c. La Corte Constitucional ha considerado que el término período debe entenderse en sentido subjetivo, es decir, "debe analizarse, interpretarse y considerarse en el tiempo en el cual efectivamente la persona fue elegida para un cargo y en el cual

desempeDó sus funciones y no solamente y en forma abstracta el período genérico indicado en las normas electorales".

d. De igual manera, esta Corporación en varios pronunciamientos ha seDalado que "la inhabilidad sólo se configura cuando se trata del ejercicio de funciones en corporaciones o cargos para los cuales el servidor ha sido elegido y no cuando ha llegado a desempeDarse a través de un mecanismo diferente a la elección". En consecuencia, no se configura en su caso dicha causal porque no fue elegido el 8 de marzo de 1998; sólo tiene una expectativa de ser llamado a ocupar la curul por ausencia temporal o definitiva del titular. En tal evento, es a partir de su posesión que le será aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución.

e. "Si se admitiera que tendría que esperar doce (12) meses antes de la elección para participar en las elecciones, llegaríamos al absurdo de exigirles a los actuales congresistas, diputados, concejales y ediles que renuncien doce meses antes de la elección para poder participar o ser reelegidos....los miembros de las corporaciones públicas no son 'empleados públicos'".

f. Puede tenerse como antecedente jurisprudencial la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación que resolvió archivar la queja formulada por los mismos hechos y se abstuvo de formular acción de pérdida de investidura, por considerar que "no se configuraban los presupuestos procesales necesarios para instaurar la demanda, entre otras razones porque nunca se probó que hubiera sido representante y porque se acreditó que había renunciado el 5 de abril de 1999 como edil de Kennedy".

3. Audiencia Pública

El 27 de noviembre de 2001 se llevó a cabo la audiencia pública que ordena el artículo 11 de la ley 144 de 1994 con la intervención de las partes.

3.1. El actor

El ciudadano Edgar Yohan Steve Méndez Herrada reiteró los cargos seDalados en la demanda. Afirmó que el seDor José Ariolfo Ortiz Amado ejerció en el mismo aDo dos dignidades, que fueron las de edil de la localidad de Kennedy y Representante a la Cámara por la circunscripción de Bogotá.

En cuanto a la causal prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, seDala que "según las facultades dadas por el decreto 1421, los ediles ostentan autoridad política, la autoridad es definida entonces como la potestad que ejerce una persona en virtud del papel social que desempeDa. Sin perjuicio de ello y con independencia de la fuente que la origine (para este caso las elecciones), habrá siempre autoridad en todos los casos en que una persona ejerza un poder o facultad sobre otras personas, y la autoridad política la podemos definir como aquella autoridad que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes; es el caso de los ediles que dentro de la localidad a la cual pertenecen ejercen dicha autoridad en virtud del mandato que les fue otorgado por sus electores".

En relación con la causal prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, afirmó que el fin de la prohibición contenida en la norma es la de "eliminar la posibilidad de utilizar el poder ejercido en uno de los cargos o curul en beneficio de la candidatura para ocupar otro". En consecuencia, el seDor Ortiz Amado no hubiera incurrido en la causal de pérdida de investidura seDalada, si hubiera renunciado al cargo de edil seis meses antes de las elecciones. Agregó que considerar que las inhabilidades de los llamados a ocupar el cargo de congresista sólo se producen a partir de la posesión implicaría dejar sin efecto las causales previstas en los

numerales 2 y 3 del artículo citado, pues "quien esté incurso en la inhabilidad para ser 'elegido' puede situarse dentro de la lista en un orden que posteriormente le dé vocación de ser 'llamado' y así, haciendo fraude a la norma constitucional, utilizar torcidamente su condición de poder, para cautivar votos a favor de su lista y luego, una vez transcurran los seis o doce meses que se dan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179, se posea como congresista, por virtud del llamado de la mesa directiva".

Finalmente, manifestó que el interés del demandado era "acumular poder en todos los órdenes, defraudando al electorado ya que con las elecciones por las cuales fue elegido se pretendía que dicho señor representara a la comunidad en la junta administradora local y él, sin importarle el electorado, prefiere dejar abandonado el cargo para el cual fue elegido", y destaca la necesidad de que se establezca "de una vez por todas, la prohibición por la cual las personas que son elegidas para una corporación abandonen el cargo y sin importarles la confianza que ha depositado el electorado salten a otra corporación sin haber cumplido como mínimo más de un setenta y cinco por ciento (75%) del período para el cual fue elegido".

3.2. El Agente del Ministerio Público

La Procuradora Quinta Delegada ante la Corporación solicita que se desestimen los cargos formulados contra el señor José Ariolfo Ortiz Amado, por las siguientes razones:

a. Las inhabilidades establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución se aplican desde el momento de la elección para los elegidos, en tanto que para los demás que forman parte de la lista de elegibles se aplican a partir de la posesión, cuando sean llamados a ocupar el cargo de manera temporal o permanente. "Por tanto, si se tiene en cuenta que frente al régimen anterior de elección de los congresistas, cuando existía el principal y el suplente, los dos eran elegidos, así este último sólo pudiera desempeñar el cargo ante las vacancias temporales o definitivas de aquél; ahora el régimen no es el mismo, ya que todos los integrantes de la lista son principales, por así decirlo, teniendo sólo el carácter de elegido el que haya obtenido los votos correspondientes y desde luego, con el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales, los demás carecen de toda responsabilidad, jerarquía e investidura y sólo por vía de excepción y con el fin de que se conserve la correspondiente representación electoral en el Congreso en relación con un determinado grupo social, es que la Carta ha posibilitado que ante las ausencias temporales o definitivas del electo, el siguiente en lista las supla, no asimilándolo a elegido, imponiéndole el mismo régimen limitativo pero sólo 'a partir de su posesión', pues el Estado no podría mantener una carga de inhabilidades propias para el congresista, al particular".

b. No debe olvidarse que la pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio y por lo tanto, deberá respetarse el principio de legalidad y por consiguiente el de culpabilidad, de acuerdo con el cual no se configura la infracción "cuando la literalidad ratificada por la interpretación reiterada de la jurisprudencia, proferida por el juez natural, se ha entendido que frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades sólo les será aplicable a partir de la posesión, para el caso de los integrantes de una lista y no de la elección, como sí ocurre para el ciudadano que resulte electo".

c. A pesar de que los períodos de los integrantes de las juntas administradoras locales y de los congresistas coincidieron entre el 20 de julio de 1998 y el 31 de

diciembre de 1999, "la jurisprudencia ha interpretado dicha norma en el sentido de seDalar que tal coincidencia de períodos únicamente constituye causal de reproche cuando se haya ejercido concreta y realmente el cargo o destino público, descartándose los eventos en que previa a la elección se ha dimitido de un cargo para someterse al voto popular por el otro. Es decir, que en este evento habiéndose determinado que el seDor Ortiz Amado ya había renunciado a su curul como edil de la localidad 8 de Bogotá D.C. para el momento de las elecciones en las cuales el seDor Canossa Guerrero se sometía al voto popular, por este aspecto temporal queda descartada la tipicidad de su conducta".

d. En el caso concreto, "se ha demostrado que el accionado, en primer término, sólo fue elegido como miembro de la junta administradora local de Kennedy pues su temporal incursión a la Cámara de Representantes fue a través del llamamiento que se le hiciera y, en segundo lugar, jamás existió coincidencia física ni jurídica en los dos períodos, toda vez que el seDor Ortiz Amado dejó su cargo como edil el 6 de marzo de 1998, cuando se le aceptó la renuncia, asumiendo transitoriamente el de Representante a la Cámara el 15 de diciembre de 1998, es decir, nueve meses después de haber dimitido del cargo para el que había sido elegido en la junta administradora local de Kennedy; razones por las cuales también el Procurador General de la Nación en decisión del 28 de diciembre de 2000 dispuso el archivo del expediente disciplinario 35.487 adelantado con base en la queja formulada por César Augusto Riobo TriviDo".

e. Considera igualmente, que tampoco hay lugar a aplicar en el caso concreto la causal prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución porque si bien el demandado en su calidad de edil tuvo el carácter de servidor público, no se desempeDó como empleado público, ya que según la jurisprudencia de esta Corporación, "el ejercicio del poder de mando y la toma de decisiones en los organismos colegiados 'depende del querer de la colectividad, por mayoría o por unanimidad, según así esté establecido, pero en ningún caso depende de la voluntad de uno de sus miembros en particular; y la naturaleza de la inhabilidad es la que se predica de una persona en particular y concreto que ejerce su *imperium* en pro de sus particulares propósitos', pues las funciones de dirección, orientación y mando que se asignan a la administración colegiada corresponden 'a una pluralidad de personas que no obran en forma aislada y que actúan entre sí en pie de igualdad'".

f. La jurisprudencia ha admitido que los congresistas puedan ser elegidos para ocupar cargos públicos o reelegidos, porque éstos no están investidos de autoridad. Por lo tanto, "si tales consideraciones resultan aplicables a los integrantes del máximo órgano colegiado de elección popular, con trascendencia, repercusión, importancia y decisión de carácter nacional, que profiere actos de obligatorio cumplimiento y ejecución por parte de todos los nacionales y residentes en el territorio colombiano, inequitativo y absurdo sería pensar que con dicha causal de inhabilidad si se estuviera cobijando precisamente a la célula corporativa de menor cobertura territorial como que sus decisiones y ejecuciones sólo ataDen a una de las divisiones municipales, esto es, a una localidad; cuando lo pretendido por el constituyente al tipificar esta conducta como causal de inhabilidad es precisamente evitar que se ejerza de alguna manera constreDimiento, inducción o determinación sobre el electorado".

3.4. El apoderado del demandado.

Solicita que se deniegue la solicitud de pérdida de investidura presentada contra el seDor José Ariolfo Ortiz Amado y se sancione por temeridad al actor. Sus argumentos son los siguientes:

a. La solicitud de pérdida de investidura debió inadmitirse porque no se allegó la acreditación del congresista expedida por la organización electoral. "La exigencia de la acreditación con la solicitud es previsión legal que descarga *ab initio* a esa H. Sala de solicitudes inconducentes o peticiones temerarias y al porfiado ciudadano común le evita la imposición de la multa por su proceder ligero. Por el contrario, lo probado hasta hoy en el proceso es la elección como edil en el lapso 94-97 nada más".

b. No se configuró la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, pues el seDor Ortiz Amado no fue elegido como congresista en las votaciones del 8 de marzo de 1998; "nunca ha sido elegido simultáneamente para dos corporaciones públicas y jamás ha ejercido simultáneamente dos curules por elección o por nombramiento en cargo público alguno, por lo cual no se configura ni la causal ni el cargo de la solicitud y además por no poseer en la actualidad la investidura de congresista tampoco se puede desinvertir, mucho menos sancionarlo imposibilitándole buscar el *jus honorem* en la elección de su persona como representante de los ciudadanos".

c. Las inhabilidades establecidas en la ley 136 de 1994 no son aplicables a los ediles porque el distrito de Bogotá posee un régimen jurídico propio (decreto ley 1421 de 1993), en el cual no se prohíbe la inscripción de estos servidores a otro cargo público de elección popular, "es decir, no prohíben la inscripción a otra dignidad, previo los trámites pertinentes como la renuncia antes de la correspondiente elección".

d. No pueden asimilarse los conceptos servidor público y empleado público con autoridad. "En el caso particular el edil siendo servidor público por pertenecer a una corporación, no es empleado del Estado como lo diferencia el artículo 123 de la Constitución y si bien la J.A.L. está catalogada en la ley como autoridad, no lo están los ediles individualmente considerados pues funcionalmente ninguno de ellos 'por razón de sus funciones' tiene 'potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas...En sentido técnico jurídico, el edil no es ni puede ser considerado como autoridad, pues no tiene mando, ni ejecuta, ni contrata, ni elige".

e. En la jurisprudencia tanto de La Corte Constitucional como de esta Corporación se ha definido que en materia de inhabilidades e incompatibilidades, el concepto período "tiene que entenderse en sentido subjetivo y no objetivo, que debe analizarse, interpretarse y considerarse el tiempo que efectivamente la persona elegida para un cargo, desempeñó sus funciones y no en forma abstracta del período genérico indicado en las normas electorales".

f. El seDor Ortiz Amado no fue elegido como congresista; él ocupaba el segundo renglón en la lista que por residuo obtuvo la elección del seDor Canossa Guerrero. Por lo tanto, aquél sólo tiene "una expectativa de ser llamado a ocupar la curul bien por ausencia temporal o definitiva" y en consecuencia, se le aplica el inciso 2_ del artículo 181 de la Constitución, según el cual sólo a partir de su posesión queda sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

g. "Ni los fallos más cáusticos de esta H. Sala...que ampliaron la censura a quienes antes de la elección eran 'empleados públicos con autoridad', en concreto, alcaldes locales y gerentes públicos, se extendieron a los que fueron 'servidores públicos' antes de la elección y que nunca fueron autoridad con mando, representación legal, capacidad de contratar o ejecutores de gasto; para que sin ser elegidos sino

llamados a cumplir un reemplazo, en esa condición se les cercene su derecho a ser elegidos, pues de ninguna manera pudieron constreDir a los votantes ni antes ni después de la elección".

h. "No son verdaderas las afirmaciones del solicitante expresadas en esta audiencia en cuanto a que mi poderdante fuera alcalde ni que su hijo abogado trabaje en la personería distrital, razones por las cuales insisto en la sanción al solicitante por su actuación temeraria".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo previsto en los artículos 184 y 237 numeral 5 de la Constitución Política y 37 numeral 7 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996).

II. La acreditación de la calidad de congresista del demandado

El literal b del artículo 4 de la ley 144 de 1994 exige que junto con la solicitud de pérdida de investidura se allegue la acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional.

Esto significa que en los eventos en los cuales el demandado no ha sido elegido no es posible allegar dicho requisito. Por lo tanto, cuando la acción de pérdida de investidura se interpone contra el congresista no elegido pero que ha sido llamado por la Mesa Directiva a ocupar la curul en razón de la falta temporal o absoluta de quien la venía ocupando, los requisitos para la admisibilidad de la solicitud varían. En ese evento, deberá afirmarse en la solicitud que el congresista no ha sido elegido pero sí llamado y acreditarse esa situación en el proceso por cualquier medio probatorio.

En el caso concreto, el actor manifestó que el seDor José Ariolfo Ortiz Amado no había sido elegido el 8 de marzo de 1998 pero sí llamado por la Mesa Directiva de la Cámara para ocupar temporalmente el cargo, en razón de la licencia pedida por el seDor Francisco Canossa Guerrero, y allegó con la solicitud copia del acta de inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos, en la cual el demandado figura en segundo lugar (fls. 11-12 cuaderno principal). En la etapa probatoria, el secretario general de la Cámara de Representantes certificó que éste tomó posesión del cargo como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá, el 15 de diciembre de 1998 (fl. 5 anexo).

De esta manera, quedó cumplido a cabalidad ese requisito legal y en consecuencia, hay lugar a proferir sentencia de fondo¹.

III. La prueba de los hechos en los que se fundamenta la demanda.

Con la prueba documental que obra en el expediente, quedaron acreditados los siguientes hechos:

a. El ciudadano José Ariolfo Ortiz Amado fue elegido como edil de la localidad de Kennedy para el período 1998-2000, según consta en el acta parcial de escrutinio (fl. 12 anexo) y en las certificaciones expedidas por el registrador auxiliar de Kennedy (fl. 10 anexo) y los registradores distritales del estado civil (fl. 13 anexo).

b. Actuó como edil de la localidad de Kennedy durante los meses de enero, febrero y los cinco primeros días de marzo de 1998, según la certificación expedida por el vicepresidente de la junta administradora de esa localidad (fl. 1 anexo).

c. El 5 de marzo presentó renuncia, la cual fue aceptada en esa misma fecha por el presidente de la junta administradora local, mediante resolución No.1 (fl. 2).

d. Fue inscrito en el segundo renglón de la lista encabezada por el ciudadano Francisco Canossa Guerrero para la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral de Bogotá D.C., en las elecciones del 8 de marzo de 1998, según la certificación expedida por el director de gestión electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 16 anexo).

e. El 15 de diciembre de 1998 tomó posesión del cargo como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Bogotá D.C., en reemplazo del seDor Francisco Canossa Guerrero, a quien la Mesa Directiva de esa Corporación le concedió licencia no remunerada por el término de 3 meses, comprendidos entre el 15 de diciembre de 1998 y el 16 de marzo de 1999, según la constancia expedida por el secretario general de la Cámara de Representantes (fl. 5 anexo).

IV. Las causales de pérdida de investidura invocadas por el actor.

Son dos las causales invocadas por el demandante:

-Haber ejercido autoridad civil o administrativa como empleado público durante los doce meses anteriores a la elección y

-Haber sido elegido en dos corporaciones cuyos períodos coincidieron parcialmente.

A. Haber ejercido autoridad civil o administrativa como empleado público durante los doce meses anteriores a la elección.

El numeral 2 del artículo 179 de la Constitución dispone que no podrán ser congresistas

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

1. Según el actor, el seDor José Ariolfo Ortiz Amado incurrió en esta prohibición por haberse desempeñado como edil de la localidad de Kennedy de este distrito y como Representante a la Cámara en el mismo año.

El demandado se opone a esta acusación argumentando que no fue elegido sino llamado a ocupar la curul, por lo que el régimen de inhabilidades se le debe aplicar a partir de la fecha de su posesión y no de la elección y que en su condición de edil no ostentaba la calidad de empleado público, ni ejercía autoridad.

Al interpretar esta disposición, en armonía con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 181 de la Carta, que prescribe: "Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión", la Corporación había considerado en decisiones anteriores que las causales de inhabilidad se aplicaban a los congresistas no elegidos pero que fueran llamados a ocupar la curul por la vacancia del titular, a partir de la fecha de la posesión, porque la fuente de la investidura no era en tales eventos la elección sino el llamado que hacía la Mesa Directiva para cubrir la vacante.

Así, en sentencia del 16 de octubre de 1996, la Corporación seDoló que:

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

"En consecuencia, encontrándose probado que el ciudadano Silvio Mariano Hoyos Chamorro fue investido y posesionado como senador, no por haber sido elegido sino

por haber sido llamado a cubrir la vacante dejada por el exsenador Francisco José Jattin Safar...en materia de inhabilidades e incompatibilidades está regido por el citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política, lo cual se traduce en que las causales de inhabilidad e incompatibilidad se le aplican a partir del 16 de agosto de 1996, fecha de su posesión.

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

No obstante, en decisión más reciente, del 15 de mayo de 2001³, la Sala Plena de la Corporación recogió ese criterio para considerar que si bien la fecha de la posesión del llamado determinaba el momento a partir del cual el juez puede pronunciarse sobre las inhabilidades del congresista no elegido, las causales de inhabilidad establecidas en los artículos 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución debían aplicarse desde la elección. Al optar por tal interpretación consideró que:

a. El entendimiento de la norma en el sentido que lo venía haciendo la Sala hacía inoperante la prohibición, pues quien estaba inhabilitado para ser elegido podía situarse en la lista en un orden que le diera vocación de ser llamado, utilizar su poder para obtener votos a favor de su lista y una vez transcurrieran los 6 o 12 meses previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución, ser llamado por la Mesa Directiva y posesionarse como congresista.

b. La finalidad del Constituyente en relación con las inhabilidades para la elección fue la de evitar la manipulación del electorado a través de utilización de la autoridad y mando del candidato, en desmedro de la libertad del sufragio y de la igualdad de los aspirantes.

c. Al tratar el tema de las inhabilidades, el Constituyente no hizo distinción entre los congresistas elegidos y los llamados, ni entre la fecha de elección y la posesión sino que se Daló que quienes tuvieran acceso a factores con los cuales pudieran manipular a los electores, estaban impedidos para prestarse como candidatos a cargos de elección popular.

d. "Son las elecciones y no el llamado que hace la Mesa Directiva, las que generan la vocación del candidato no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. Las elecciones, como es sabido, se hacen por la lista, no por un determinado nombre; por esa razón, el resultado electoral, además de precisar quiénes resultaron electos de acuerdo al sistema de cuociente electoral, determina también la vocación de los 'llamados' a suplirlos en sus faltas absolutas o temporales, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que les corresponda en la misma lista electoral...De otra manera no podría entenderse la representación política que encarna el 'llamado', una vez adquiere la calidad de congresista".

e. "Prohijar la distinción respecto de la fecha en que deben contarse las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política llevaría al absurdo de aceptar que en esta materia están permitidas para los 'llamados a ocupar las vacancias' las prácticas clientelistas y el manejo torcido del electorado, mientras que tales conductas le están vedadas a los congresistas elegidos", lo cual no sólo implica darles a los elegidos y a los llamados un trato

injustificadamente desigual sino también concederles a los segundos la posibilidad de "subsanan por el transcurso del tiempo la inhabilidad que se da por 12 o 6 meses anteriores a la elección, cuando tal inhabilidad...no es subsanable por ningún motivo".

f. Las inhabilidades no se predicán sólo de los 'elegidos' sino también de los que tengan vocación para ser llamados a cubrir la vacante; por eso el mandato del artículo 179 de la Carta Política prescribe: 'no podrán ser congresistas', y tal calidad la ostentan tanto los elegidos como los llamados. "La norma no dice 'no podrán ser elegidos'. Esta frase, si bien apareció en los proyectos iniciales, fue sustituida por la que finalmente quedó en el artículo 179".

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

El Ministerio Público plantea reparos frente a la última interpretación de la Sala Plena en relación con los numerales 2 y 3 del artículo 179, en armonía con lo dispuesto en el inciso segundo del 181 de la Carta, por considerar que el contenido de las disposiciones constitucionales es claro al señalar el momento a partir del cual se aplican las inhabilidades e incompatibilidades a los congresistas no elegidos que sean llamados por la Mesa Directiva de la respectiva corporación para ocupar la vacante y en consecuencia, no le es dado al intérprete restringir o ampliar dicho término con el fin de corregir las deficiencias de la norma, pues tal efecto sólo puede lograrse con una reforma constitucional.

Argumenta que en la interpretación que se haga de las disposiciones referidas, no puede olvidarse que de acuerdo con el régimen instituido por la nueva Constitución, que terminó con el sistema de elección de principales y suplentes para las corporaciones públicas de elección popular, sólo los aspirantes que resulten elegidos de cada lista serán responsables ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura; no así los que no resultaron elegidos, quienes carecen por lo tanto de esas responsabilidades y sólo tienen la posibilidad de ocupar las vacancias por las faltas de los congresistas, por lo que será a partir del momento en que se posesionen que se les aplican las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas para los congresistas.

No comparte la Sala los argumentos expuestos por el Ministerio Público. No debe perderse de vista que la interpretación de la constitución "ha de ser producto de un análisis armónico de sus diferentes normas"⁴, sus disposiciones deben ser interpretadas de manera sistemática y además se debe consultar su finalidad.

Adviértase que el objetivo considerado por el Constituyente al regular el régimen de inhabilidades, fue el de evitar la manipulación que del electorado puede ejercer el candidato que ostenta una situación privilegiada dentro del poder del Estado, al momento de la elección.

Considerar que dicho objetivo se logra al aplicar las causales de inhabilidad referidas al momento de la posesión del llamado por la Mesa Directiva a ocupar la curul, cuando no hay ninguna intervención del electorado, es darle a la disposición un sentido inútil y absurdo.

La interpretación que objeta la agente del Ministerio Público no desconoce el texto de la norma. La Sala opta por una interpretación que consulta armónicamente la institución a la que pertenece la disposición y la finalidad que la define, sin que pueda considerarse que se trata de una aplicación analógica.

En relación con la diferencia entre interpretación extensiva y analógica, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de marzo de 1.958, expresó:

“No repugna a la naturaleza de las normas excepcionales la interpretación extensiva, cuando aparece que la hipótesis cuestionada está incluida por modo claro, aunque implícito, en la misma norma. Pero la aplicación por analogía es de todo punto inadmisibles en materia de textos que regulan casos de excepción, porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita, con criterio que se funda en la identidad de razón jurídica para dar el mismo tratamiento a situaciones fundamentales semejantes, cuando se trata de colmar vacíos [*] o de que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, para organizar derecho a la luz de la doctrina (8.º, ley 153 de 1.887), mas no cuando la ley prevé y regula todas las hipótesis de manera general, y sólo por excepción sustrae determinados supuestos de su invariable imperio. No queda vacío alguno por llenar y el criterio de analogía permanece entonces fuera del elenco”⁵.

En consecuencia, considera la Sala que aunque el representante José Ariolfo Ortiz Amado no haya sido elegido representante a la Cámara pero si llamado por la Mesa Directiva de esa Corporación a ocupar el cargo, se debe aplicar en su caso la causal segunda del artículo 179 de la Constitución desde el momento de la elección, esto es, desde el 8 de marzo de 1998.

2. Ahora bien, para que se configure la causal se requiere que el congresista haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la elección, jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar.

Ya ha destacado la Sala que si bien los conceptos de autoridad jurisdiccional y militar no ofrecen mayores dificultades, los de autoridad civil, política y administrativa pueden resultar más complejos, por lo que se requiere en cada caso analizar las funciones que corresponden al cargo de que se trate para precisar si con su ejercicio se ha podido influir sobre el electorado, sin perder de vista que lo que el Constituyente pretendió fue abarcar en el concepto todos los posibles eventos. Dijo la Sala:

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

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

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

“En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 189 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos generalmente existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

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

'Esta causal de inhabilidad busca impedir que amparado en las ventajas derivadas del parentesco, la relación conyugal o de hecho con un funcionario que ostente un cierto poder dentro del Estado, alguien obtenga su elección como congresista con violación del principio de igualdad electoral. Se trata de salvaguardar la plena igualdad de competencia e impedir que el parentesco opere desde el poder para inclinar la libre opción electoral en favor de un candidato y en detrimento de otros'.⁶

“El señalamiento de ese objetivo coincide con los planteamientos que sobre el tema se formularon en la Asamblea Nacional Constituyente, en cuyo seno se dijo que debía impedirse "un vicio que consiste en la concentración de poder" de modo que la "presencia simultánea, en el escenario nacional (de parientes cercanos), no obedezca al mismo proceso de poder"⁷ o que era necesario "garantizar la independencia y espontaneidad del electorado, que de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones deformantes de su libertad de autonomía" (sic), o que era menester "promover la limpieza del proceso político"⁸.

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

"Por lo tanto, corresponde al juzgador en cada caso determinar si el ejercicio del poder atribuido al servidor público, tiene la capacidad de influenciar el electorado en su favor o en el de sus parientes, dentro de los límites establecidos en la Constitución"⁹.

En relación con los miembros de las juntas administradoras locales, el artículo 260 de la Constitución Política seDala expresamente su carácter de autoridades públicas, al establecer que "los ciudadanos eligen en forma directa...miembros de las juntas administradoras locales...y demás autoridades o funcionarios que la Constitución seDale" (subrayas fuera del texto).

El carácter de autoridad pública de los miembros de las juntas administradoras locales se deduce además de lo dispuesto en los artículos 318, 323 y 324 ibídem, en los cuales se establece su forma de elección; se seDalan las prohibiciones a las cuales están sujetas y se asigna a dichas juntas, funciones relacionadas con la participación en los planes y programas de desarrollo económico y social; vigilancia y control sobre la prestación de servicios públicos y de las inversiones que se realicen con recursos públicos; formular propuestas de inversión ante las autoridades encargadas de elaborar los respectivos planes; distribuir las partidas globales que se les asigne a las localidades y ejercer las funciones que les deleguen los concejos u otras autoridades locales.

En el caso concreto del distrito capital, el artículo 5 del decreto 1421 de 1993 seDala como autoridades a las que se confía el gobierno y la administración del distrito a las juntas administradoras locales, además del concejo distrital, alcalde mayor, los alcaldes y demás autoridades locales y las entidades que el concejo cree y organice a iniciativa del alcalde mayor. Por lo tanto, no queda duda de que los ediles son autoridades públicas.

Ahora bien, ese mismo estatuto regula las funciones que le corresponde a las juntas administradoras locales, que como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Sala de Consulta y Servicio Civil, "son corporaciones públicas, cuerpos de representación elegidos por el pueblo, que participan en la elaboración de planes y programas, de propuestas de inversión, que tienen funciones de vigilancia y control de la gestión pública, etc., y hacen parte de la administración municipal o distrital; obligadas por tanto a cumplir, en todas sus atribuciones, incluidas las electorales, las normas constitucionales de manera prevalente (art. 4° de la C. P.), entre ellas, el artículo 263 constitucional, que prevé el empleo del sistema del cuociente electoral siempre que estas corporaciones voten por dos o más individuos"¹⁰.

El artículo 69 del decreto 1421 de 1993 establece que las funciones de las juntas administradoras locales son las siguientes:

"1. Adoptar el plan de desarrollo local en concordancia con el plan general de desarrollo económico y social y de obras públicas y el plan general de ordenamiento físico del Distrito, previa audiencia de las organizaciones sociales, cívicas y populares de la localidad;

"2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios distritales en su localidad y las inversiones que en ella se realicen con recursos públicos;

"3. Presentar proyectos de inversión ante las autoridades nacionales y distritales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión;

"4. Aprobar el presupuesto anual del respectivo fondo de desarrollo, previo concepto favorable del Concejo Distrital de Política Económica y Fiscal, y de conformidad con los programas y proyectos del plan de desarrollo local. En ningún caso el valor de cada una de las apropiaciones podrá ser inferior al monto de cien (100) salarios

mínimos mensuales legales. No podrán hacer apropiaciones para la iniciación de nuevas obras mientras no estén terminadas las que se hubieren iniciado en la respectiva localidad para el mismo servicio;

"5. Cumplir las funciones que en materia de servicios públicos, construcción de obras y ejercicio de atribuciones administrativas les asigne la ley y les deleguen las autoridades nacionales y distritales;

"6. Preservar y hacer respetar el espacio público. En virtud de esta atribución podrán reglamentar su uso para la realización de actos culturales, deportivos, recreacionales o de mercados temporales y ordenar el cobro de derechos por tal concepto, que el respectivo fondo de desarrollo destinará al mejoramiento del espacio público de la localidad, de acuerdo con los parámetros que fije el concejo distrital;

"7. Promover la participación y veeduría ciudadana y comunitaria en el manejo y control de los asuntos públicos;

"8. Presentar al concejo distrital proyectos de acuerdo relacionados con la localidad, que no sean de la iniciativa privada del alcalde mayor;

"9. Vigilar la ejecución de los contratos de la localidad y formular ante las autoridades competentes las recomendaciones que estimen convenientes para el mejor desarrollo de esos contratos. En ejercicio de esta función los ediles podrán solicitar y obtener los informes y demás documentos que requieran;

"10. Promover las campañas necesarias para la protección y recuperación de los recursos naturales y del medio ambiente en la localidad;

"11. Solicitar informes a las autoridades distritales, quienes deben expedirlos dentro de los diez (10) días siguientes. Su omisión injustificada constituye causal de mala conducta.

"12. Participar en la elaboración del plan general de desarrollo económico y social y de obras públicas;

"13. Ejercer la veeduría que proceda sobre los elementos, maquinarias y demás bienes que la administración distrital destine a la localidad, y

"14. Ejercer las demás funciones que les asignen la Constitución y la ley, los acuerdos distritales y los decretos del alcalde mayor".

Además, deberán integrar las ternas de las cuales el alcalde mayor nombrará el respectivo alcalde local (art. 84 ibídem).

Se observa que las juntas administradoras locales tienen facultades reglamentarias, de disposición del presupuesto e intervención en la designación de funcionarios, las cuales otorgan a la Corporación y en particular a cada uno de sus miembros, un poder de dirección de los intereses de la localidad que bien podrían utilizar en su favor en las elecciones para congresistas.

Si bien es cierto que las decisiones de las juntas administradoras locales son colegiadas, es decir, que dependen finalmente de la voluntad mayoritaria, no hay que perder de vista que es el voto de cada uno de los ediles el que cuenta al momento de la decisión. Por lo tanto, es indudable que éstos ostentan frente a los electores el poder que les permite influir en sus decisiones. El poder regulador que tienen los ediles sobre los bienes, servicios e intereses de la localidad puede ser utilizado para manipular las preferencias electorales de sus habitantes, y eso es precisamente lo que se pretende evitar con la norma.

3. No obstante, el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución establece un tercer requisito inescindible y es la exigencia de que dicha autoridad se ejerza "como empleado público" ¹¹.

El artículo 123 de la Constitución establece que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". Es decir, los conceptos de servidores públicos y empleados del Estado son conceptos diferentes. Los primeros son el género, los segundos la especie.

Los ediles son servidores públicos, pero no empleados públicos. Así lo precisó la Corte Constitucional:

"...si bien es verdad que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, como integrantes de estas Corporaciones Públicas son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional, no tienen, sin embargo, la categoría de empleados públicos, a los que se refiere el artículo 122 de la Carta Política.... Es decir, los empleados públicos son una de las categorías de servidores públicos, así como también lo son los trabajadores oficiales, los de las entidades descentralizadas territoriales y por servicios y los miembros de las corporaciones públicas"¹².

Carecería de toda lógica que mientras la Constitución en forma expresa se dala en el art. 312 que "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos", se afirmara esa condición de los ediles que integran las Juntas Administradoras Locales, que de acuerdo con el art. 318 del mismo estatuto son autoridades en las comunas y corregimientos de los municipios.

En consecuencia, si bien es cierto que el representante José Ariolfo Ortiz Amado ejerció autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección, no lo hizo como empleado público. Por lo tanto, no se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución.

B. Haber sido elegido en dos corporaciones cuyos períodos coincidieron parcialmente.

El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución prescribe que

"Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente".

De acuerdo con el texto de la norma, para que se configure la causal se requiere la concurrencia de estas condiciones: que el congresista haya sido elegido o nombrado antes en otra corporación o para ocupar un cargo público y que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente.

1. Se destaca en primer término que al resolver la demanda formulada contra el numeral 8 del artículo 280 de la ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), que reiteró el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, pero estableció como excepción el que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente, la Corte Constitucional consideró que por período debe entenderse el lapso en el que el funcionario efectivamente ocupó el cargo y no el tiempo que la Constitución o la ley hayan fijado para su permanencia, razón por la cual la inhabilidad debe contarse desde ese día y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo:

"Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto

condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

“Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

“En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión”¹³.

Desde esta perspectiva, para que se configure la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, el congresista debe haberse posesionado y no haber renunciado al otro cargo para el cual fue elegido o nombrado con anterioridad¹⁴.

2. En la motivación de la sentencia referida, la Corte Constitucional se Daló que la renuncia al cargo debía realizarse antes de la inscripción:

“De conformidad con el numeral 8°, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

"Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política”¹⁵ (se subraya).

No obstante, considera la Sala que en este aspecto el criterio de la Corte Constitucional no vincula porque la decisión versó sobre una norma que establece precisamente que la inhabilidad no se configura cuando se "ha presentado la renuncia del cargo o dignidad antes de la elección correspondiente" (se subraya), norma que fue declarada exequible sin que en la sentencia se haya justificado el por qué se consideró que la inhabilidad se producía con la inscripción y tampoco se condicionó el fallo en esos términos.

Al precisar el alcance del respeto al precedente y la cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional, en sentencia SU-047 de 1999, se apoyó en la distinción que se realiza en los sistemas del *Common Law* entre: a) *decisum* o parte resolutive de la sentencia; b) *ratio decidendi* o razón de la decisión, esto es, "la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica...El fundamento normativo directo de la parte resolutive, y c) los *obiter dicta* o dichos al pasar, es decir, "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario".

Concluyó dicha Corporación que en el sistema colombiano también había lugar a distinguir estos aspectos en una decisión judicial y se Daló los efectos que produce cada uno de ellos, así: a) la parte resolutive o *decisum* hace tránsito a cosa juzgada, con efecto *erga omnes*, en los juicios de constitucionalidad; b) la *ratio decidendi* tiene efectos vinculantes por constituir la cosa juzgada implícita, y c) los *obiter dicta* sólo tienen fuerza persuasiva pero no obligatoria. En relación con los dos últimos aspectos, preciso:

“...los jueces, al decidir casos, crean en ocasiones derecho, puesto que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento. Sin embargo, para que esa producción incidental e intersticial de derecho por parte de los jueces no sea riesgosa para la democracia, es necesario que ella ocurra exclusivamente en el ámbito de la resolución de casos, pues si se permite que ésta se desarrolle desvinculada de litigios judiciales concretos, entonces claramente la rama judicial invadiría las órbitas de actuación de los otros órganos del Estado, y en particular del Legislador, en detrimento del principio democrático. Por ello, únicamente el principio general que sirvió de sustento directo para resolver el caso, esto es la *ratio decidendi*, puede aspirar a convertirse en precedente vinculante, mientras que las otras opiniones incidentales, al no estar inescindiblemente ligadas al asunto planteado al juez, a lo sumo tienen un valor pedagógico y persuasivo.

“El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la *ratio decidendi* es vinculante como precedente sino que además lleva a una conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como *ratio decidendi* cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir” (subrayas fuera del texto).

El carácter vinculante de la razón de la decisión y simplemente pedagógico de los *obiter dicta* había sido se Dalado antes por esa Corporación al declarar la inexequibilidad de la expresión “obligatorio”, contenida en el artículo 23 del decreto 2067 de 1991, que establecía: “La doctrina Constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”:

“[Que parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada?

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución.

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera *obiter dicta*.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que

la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.

...

“Son pues dos los fundamentos de la cosa juzgada implícita: primero, el artículo 241 de la Carta le ordena a la Corte Constitucional velar por la guarda y supremacía de la Constitución, que es *norma normarum*, de conformidad con el artículo 4° idem. En ejercicio de tal función, la Corte expide fallos con fuerza de cosa juzgada constitucional, al tenor del artículo 243 superior. Segundo, dichos fallos son *erga omnes*, según se desprende del propio artículo 243 constitucional.

“Considerar lo contrario, esto es, que únicamente la parte resolutive tiene fuerza de cosa juzgada, sería desconocer que, admitiendo una norma diferentes lecturas, el intérprete se acoja a lo dispositivo de una sentencia de la Corte Constitucional e ignore el sentido que la Corporación -guardiana de la integridad y supremacía de la Carta-, le ha conferido a dicha norma para encontrarla conforme o inconforme con la Constitución. Ello de paso atentaría contra la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento normativo jerárquico, como claramente lo es el colombiano por disposición del artículo 4° superior.”¹⁶

De igual manera, al declarar la exequibilidad del artículo 48 del proyecto de la ley estatutaria de la administración de justicia, que establece el alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional, había precisado que:

“Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”¹⁷.

En consecuencia, la consideración de que el servidor público debía presentar la renuncia antes de la inscripción como candidato al Congreso, realizada en la sentencia que resolvió la exequibilidad del numeral 8 del artículo 280 de la ley 5 de 1992, constituye un simple *obiter dictum* y por lo tanto, carece de fuerza obligatoria.

3. Para quien ha sido llamado a ocupar la curul por falta temporal o absoluta del elegido, la causal debe aplicarse desde el momento de la posesión y no de la elección.

El criterio adoptado por la Corporación en relación con las causales 2 y 3 del artículo 179 no se aplica en relación con el numeral 8 porque las causales de pérdida de investidura previstas en ambos eventos son diferentes en cuanto a sus objetivos. En efecto, en tanto que con las causales de inhabilidad previstas en los numerales 2 y 3 se pretende impedir que el candidato que desempeña un cargo público utilice la autoridad y mando de que está investido para obtener ventaja electoral, vulnerando la libertad del sufragio y el derecho a la igualdad de los aspirantes; con la del numeral 8, se pretende impedir la acumulación de poder, es decir, que el congresista ejerza dos cargos a la vez. Por lo tanto, mientras que el empleado público puede ejercer su autoridad para manipular las elecciones, que son las que le dan la oportunidad de obtener al menos la expectativa de ser congresista, la acumulación

de poder sólo puede ocurrir al momento de asumir la investidura de congresista, bien por haber sido elegido o bien por haber sido llamado por la Mesa Directiva.

4. Finalmente, considera la Sala que en el caso concreto no hay lugar a aplicar el artículo 181 de la Constitución, como lo solicita el actor, quien considera que el demandado desconoció dicha disposición porque entre la fecha de la renuncia al cargo de edil que venía desempeñando y la fecha de las elecciones para congresista en las cuales participó no había transcurrido al menos un año.

El artículo 181 de la Constitución establece la vigencia del régimen de incompatibilidades de los congresistas en estos términos: "las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior".

La norma se refiere claramente al congresista elegido, quien no podrá desempeñar cargo o empleo público o privado; gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante las entidades públicas; ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas o que administren tributos o celebrar contratos con personas de derecho privado que administren fondos públicos o sean contratistas del Estado y las demás causales de incompatibilidad que establezca la Constitución, antes de que culmine el período constitucional respectivo o transcurra al menos un año desde la fecha de la aceptación de su renuncia.

No deben confundirse las inhabilidades que se señalan para quienes aspiren a ser congresistas con las incompatibilidades que surgen para quien ya ha sido elegido como tal. Los fines señalados expresamente por el Constituyente para unas y otras permiten establecer claramente su distinción. En las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente se señaló:

"1. INHABILIDADES:

"OBJETO: Evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al congreso.

"Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder. Nadie sobre quien pesen razones evidentes, objetivas, de indignidad, puede ser elegido.

...

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

...

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

...

"2. INCOMPATIBILIDADES.

"OBJETO: Asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear las condiciones para el mejor desempeño del cargo y para prevenir la acumulación de honores o poderes.

“La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización. “por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores propias del parlamento.

...

"Tanto por razones de moral política como por la imposibilidad de atender dos corporaciones de elección popular simultáneamente, es necesario prohibir también que una misma persona pertenezca a más de una corporación, sea cualquiera su nivel regional... (subrayas fuera del texto)¹⁸".

En consecuencia, ningún servidor público, v.gr. un edil de una localidad, puede ser elegido congresista porque incurre en violación del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 179 de la Constitución y ningún congresista puede ser elegido o nombrado para ocupar otro cargo público porque incurre en violación del régimen de incompatibilidades que se da en el artículo 180 de la Constitución. Cuando el congresista aspira a otro cargo debe dejar transcurrir el período constitucional respectivo y en caso de renuncia, un año desde su aceptación, tal como lo prevé el artículo 181 de la Constitución.

En la demanda no se afirma que el señor Ortiz Amado haya sido elegido edil cuando ya era congresista, sin que hubiera transcurrido el período constitucional o al menos un año después de la aceptación de la renuncia, evento en el cual sí le sería aplicable la disposición constitucional citada sino que, por el contrario, fue elegido edil y luego participó en las elecciones para congresista. Por lo tanto, según la solicitud de pérdida de investidura y los hechos acreditados en el expediente, no incurrió en causal de incompatibilidad alguna y por lo tanto, no le es aplicable la disposición relacionada con la vigencia de las incompatibilidades.

En el caso concreto, resulta aún más evidente la inaplicación del artículo 181 de la Constitución, porque el demandado no fue elegido sino llamado por la Mesa Directiva a ocupar la curul. Por lo tanto, las incompatibilidades, sólo se generaron en su caso “durante el tiempo de su asistencia” y no durante el período constitucional respectivo, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 261 ibídem, tal como fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 1993.

En síntesis, como el señor Ortiz Amado renunció al cargo de edil el 5 de marzo de 1998 (fl. 2 anexo) y se posesionó como representante a la Cámara luego de ser llamado por la Mesa Directiva el 18 de diciembre de 1998, no se configuró en su caso la causal prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución y numeral 8 del artículo 180 de la ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), pues ni fue elegido para dos corporaciones públicas, ni los períodos de los cargos coincidieron al menos parcialmente en el tiempo¹⁹.

V. La solicitud de declarar temeraria la acción e imponer condena en costas al demandante.

No se accederá a la petición formulada por el señor José Ariolfo Ortiz Amado de sancionar al actor por la temeridad, porque no se considera que al presentar su solicitud haya obrado de mala fe, o abusando del derecho que confiere la Constitución Política. Sólo hizo una interpretación de los hechos y de las normas que la Sala no acoge y la sola circunstancia de que no haya tenido éxito en su

pretensión, no puede dar lugar a sanción alguna, pues nada demuestra que su conducta haya sido temeraria o de mala fe.

No se accederá tampoco a la condena en costas, pues al tenor del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo ésta no procede tratándose de acciones públicas como lo es la impetrada en este proceso, ya que puede iniciarse a solicitud de cualquier ciudadano.

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

F A L L A:

Primero. DENIEGASE la solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO, presentada por el ciudadano EDGAR YOHAN STEVE MENDEZ HERRADA.

Segundo. COMUNIQUESE esta sentencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio de Gobierno, para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, ARCHIVASE EL EXPEDIENTE Y CUMPLASE
JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

Presidente

Salva el voto

MARIO ALARIO MENDEZ ALBERTO ARANGO MANTILLA
GERMAN AYALA MANTILLA CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
TARSICIO CACERES TORO REYNALDO CHAVARRO BURITICA

Ausente

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
RICARDO HOYOS DUQUE JESÚS MARIA LEMOS B.

Salva el voto

LIGIA LOPEZ DIAZ ROBERTO MEDINA LOPEZ

Salva el voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M. OLGA INES NAVARRETE B.
ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALEJANDRO ORDÓCEZ M.
MARIA INES ORTIZ BARBOSA JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ
NICOLAS PAJARO PECARANDA DARIO QUICONES PINILLA

Salva el voto

GERMAN RODRÍGUEZ V. MANUEL SANTIAGO URUETA O.
MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECRETARIA GENERAL

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Radicación 11001-03-15-000-2001-0163-01

Actor: EDGAR Y. S. MENDEZ HERRADA

Demandado: JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO

Sentencia: 19 de febrero de 2002

Dadas las particulares circunstancias del caso analizado, me permito manifestar que me separo de la decisión, teniendo en cuenta que el Representante demandado ejerció como edil y como tal fue servidor público, que ejerció funciones en la junta

administradora local de Kennedy hasta el 6 de marzo de 1998 y en esa condición, incurrió en la prescripción de numeral segundo del artículo 179 de la C.P.

En nuestro criterio nada obsta para que en su condición de llamado, que no de elegido, hubiese sido legítimamente convocado antes de los doce meses de que habla el artículo 179 de la C.P.. En cambio, se encontraba inhabilitado para su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes porque como miembro de junta administradora, fue autoridad pública según los artículos 318, 323 y 3324 de la C.P., donde necesariamente participó en los planes y programas de desarrollo económico y social y vigilancia y control de servicios públicos, así como de las inversiones originadas en recursos públicos, pudiendo formular propuestas de inversión y distribuir partidas asignadas a las localidades, y hasta ejercer funciones que le delegara el Concejo u otras autoridades del orden local (decreto 1421 de 1993).

En sentencia AC-7974 de 1º de febrero de 2000 citada por la ponencia, precisamente se alude a la facultad del fallador a quien corresponde en cada caso *“determinar si el ejercicio del poder atribuido al servidor público, tiene la capacidad de influenciar el electorado en su favor o en el de sus parientes dentro de los límites establecidos en la Constitución”*.

Como la intención del Constituyente fue la de velar por la pureza de la elección, y no la de sancionar una condición jurídica, tal la del "empleado público", el llamado "tercer requisito inescindible" puede desvirtuar la institución, antes que convertirse en una real garantía para el demandado.

Atentamente,

JESÚS M. CARRILLO BALLESTEROS

Fecha ut supra

CORTE CONSTITUCIONAL - Efectos de las sentencias

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil dos (2.002).

Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0163-01

Actor: ÉDGAR YOHÁN STEVE MÉNDEZ HERRADA

Referencia: Solicitud de pérdida de la investidura de congresista del Representante JOSÉ ARIOLFO ORTIZ AMADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Estas reflexiones están dirigidas solo a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, asunto a que se refiere la sentencia.

Pues bien, según lo establecido en el artículo 214 de la Constitución vigente hasta 1.991, a la Corte Suprema de Justicia estaba confiada la guarda de la integridad de la Constitución, en consecuencia de lo cual, además de las facultades que le conferían la Constitución y las leyes, tenía las de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hubieran sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos con fuerza de ley.

Sostuvo la Corte en sentencia de 28 de noviembre de 1.957²⁰ y reiteró en sentencia de 16 de abril de 1.971²¹ que su competencia como encargada de velar por la integridad de la Constitución no se extendía a todos los casos en que esa integridad estuviera amenazada, pues se trataba de una competencia de derecho, de orden

público y limitativa, de modo que el control jurisdiccional estaba referido exclusivamente a los casos previstos en la Constitución.

Posteriormente, sin embargo, en sentencia de 5 de mayo de 1.978²², entendió la Corte que la jurisdicción que le estaba atribuida para la guarda de la integridad de la Constitución comprendía todo acto que pudiera vulnerar esa integridad, así no se hubiera expresado esa posibilidad en el referido texto.

Con tales antecedentes, mediante el artículo 241 de la Constitución de 1.991 se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, pero, se advirtió, "en los estrictos y precisos términos de este artículo", y para tal fin le fueron otorgadas determinadas funciones, taxativamente seDadas, y entre otras las de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias y para expedir el plan nacional de inversiones públicas, sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno en estados de excepción y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias.

Entonces, la jurisdicción de la Corte no se extiende a todo acto que pueda vulnerar la integridad o supremacía de la Constitución, sino que está comprendida dentro de los precisos y estrictos términos seDados.

Es así como, por ejemplo, el control jurisdiccional de constitucionalidad de decretos del Gobierno distintos de los referidos corresponde al Consejo de Estado, como fue dispuesto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución, además de que todas las autoridades deben aplicar de preferencia las normas constitucionales y dejar de aplicar toda otra norma jurídica que resulte incompatible con aquella, como manda el artículo 4._ de la Constitución.

Según el artículo 243 de la Constitución las sentencias que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional que le está asignado hacen tránsito a cosa juzgada, y ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Además, según el artículo 21 del decreto 2.067 de 1.991, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", sus sentencias tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

Dicho de manera muy general, la cosa juzgada es la característica de ciertas providencias judiciales de ser definitivas e inmutables.

Y, como ocurre con toda sentencia de mérito, hace tránsito a cosa juzgada no solamente lo decidido explícitamente, esto es, lo expresado en la parte resolutive, sino también lo decidido implícitamente, y así lo han explicado la doctrina y la jurisprudencia²³.

Entonces, cuando la Corte Constitucional declara inexecutable leyes o decretos, esas leyes o decretos dejan de existir y ninguna autoridad puede aplicarlos, ni podrá reproducirse su contenido, y cuando se trata de proyectos de ley objetados por el Gobierno o de proyectos de ley estatutaria, esos proyectos no serán leyes ni puede reproducirse su contenido.

Si la Corte declara ajustados a la Constitución esas leyes, decretos o proyectos, tal calidad no podrá ser discutida.

Puede ocurrir que la ley, el decreto o el proyecto examinados se declaren ajustados a la Constitución a condición de que se los entienda en determinado sentido, porque cualesquiera otros entendimientos resultarían contrarios a la Constitución, caso en el cual la decisión obliga a entender la ley, el decreto o el proyecto en el sentido señalado por la Corte, y entonces habrá de recurrirse a los motivos de la sentencia para buscar en ellos el sentido en consideración al cual se declaró ajustados a la Constitución la ley, el decreto o el proyecto de que se trate, que en toda la sentencia se encuentra contenida la resolución de constitucionalidad.

Cuando se resuelve que son inconstitucionales, simplemente desaparecen la ley, el decreto o el proyecto, para todos los efectos, cualesquiera hayan sido las razones que hubieran dado lugar a la declaración de inconstitucionalidad.

Ahora bien, las sentencias de la Corte, como todas las sentencias, están referidas a la materia objeto de juzgamiento -leyes, decretos, proyectos de ley-, frente a la cual tienen toda la fuerza de la cosa juzgada, con el efecto de que hacia el futuro no podrá reproducirse el contenido material del acto declarado inconstitucional.

Pero la jurisprudencia expresada en esas providencias no obliga, y por ello las razones con base en las cuales decida sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos, no condiciona para la generalidad de los casos el entendimiento que de las normas constitucionales -que no son el objeto de juzgamiento- hayan de hacer los jueces, cuando se trate de aplicarlas.

Es así que según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución la jurisprudencia y la doctrina son solo criterios auxiliares de la actividad judicial.

Más aún, mediante el artículo 23 del decreto 2.067 de 1.991 se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar obligatorio para las autoridades. Pero la Corte, mediante la sentencia C-131 de 1 de abril de 1.993, declaró que era inconstitucional la expresión "obligatorio" contenida en ese artículo²⁴.

Sin embargo, posteriormente, en la sentencia C-083 de 1 de marzo de 1.995, dijo que los jueces al aplicar directamente las normas constitucionales debían agregar "una cualificación adicional, consistente en que el sentido de esas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución", para que así "la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo", la Corte Constitucional. Tal es la *doctrina constitucional*, que es obligatoria, dijo²⁵.

Pero esa atribución no le ha sido dada a la Corte, cuya función de guardadora de la Constitución tiene precisos y estrictos límites.

De la Corte Constitucional obligan sus decisiones, expresas o implícitas, como obligan las decisiones de todos los jueces, no sus opiniones, que la de ningún juez es obligatoria, sino solo criterio auxiliar.

Es necesaria la referencia al artículo 48, numeral 1, del proyecto de lo que sería después la ley 270 de 1.996, estatutaria de la administración de justicia, que decía así:

“ARTÍCULO 48. *Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional.* Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del

control automático de constitucionalidad, solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Solo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio.

[*]".

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1.996, hizo la revisión de constitucionalidad del proyecto. Dijo entonces que el numeral transcrito "resultaba abiertamente inconstitucional al pretender [...] que solo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad", y que, por lo demás, la expresión "Solo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio" era contraria al artículo 158 de la Constitución, "pues se trata de un asunto que no se relaciona con el tema de la presente ley estatutaria, es decir, con la administración de justicia". Y por ello decidió que eran inconstitucionales las expresiones "Solo" y "el Congreso de la República"²⁶.

La norma, entonces, quedó así:

"ARTÍCULO 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. [*] la interpretación que por vía de autoridad hace [*] tiene carácter obligatorio.

[*]".

De esa disposición, así mutilada, resultaría literalmente que a pesar de que solo la resolución adoptada por la Corte Constitucional mediante sus sentencias es de obligatorio cumplimiento y tiene efectos *erga omnes*, y a pesar de que sus motivos constituyen solo criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general, sin embargo su interpretación tendría carácter obligatorio, lo que sería incongruente.

Pero no puede ser ese el sentido de la disposición, pues donde la ley estableció que solo la interpretación que hiciera el Congreso de la República tenía carácter obligatorio, no puede entenderse, en ningún caso, que la interpretación que haga la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio, porque eso no fue lo dispuesto en la ley.

La Corte Constitucional tiene la potestad de declarar contrarios a la Constitución, leyes, decretos y proyectos de ley y retirarlos o impedir su nacimiento, pero no puede estatuir disposiciones de reemplazo. Por lo mismo no puede entenderse que para sustituir la disposición inconstitucional según la cual solo era obligatoria la interpretación del Congreso, hubiera dispuesto la Corte que sus interpretaciones eran obligatorias, con lo cual se habría arrogado a sí propia una atribución que no le fue dada por la ley. Entonces, la decisión de la Corte no puede tener entendimiento distinto del de que era inconstitucional el proyecto en cuanto establecía que solo el Congreso de la República interpretaba con carácter obligatorio, y solo así entendida resulta coherente la misma disposición legal, en que se estableció, como quedó

dicho, que era obligatoria solo la decisión adoptada mediante las sentencias y que sus motivos eran, simplemente, para la generalidad de los casos, criterio auxiliar. Y coherente además con la misma sentencia, en la que a propósito de ese artículo también se dijo:

“[*] solo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto hace a la parte motiva, como lo establece la norma, esta solo constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; solo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”²⁷.

Además, si la doctrina de las sentencias tuviera la autoridad de la cosa juzgada, y no solo respecto de la causa en que fueron pronunciadas sino por vía general, habría de concluirse que las razones así expresadas son inmutables y definitivas, que tal es la autoridad de la cosa juzgada, y entonces esas razones no podrían ser examinadas nuevamente, ni siquiera por la Corte, cuando se tratara de la decisión de otras causas.

En síntesis, de la Corte Constitucional obligan sus decisiones, como obligan las decisiones de todos los jueces, mas no sus opiniones, que la de ningún juez es obligatoria.

MARIO ALARIO MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE A LA PROVIDENCIA DICTADA EL 19 DE FEBRERO DE 2002 EN EL EXPEDIENTE N_ 11001-03-15-000-2001-0163-01. ACTOR: EDGAR Y. S. MENDEZ HERRADA, CONSEJERO PONENTE, DR. RICARDO HOYOS DUQUE.

Bogotá, D. C., 15 de marzo de 2002.

Con mi acostumbrado respeto por la posición mayoritaria me aparto de la tesis acogida por la sentencia porque, en mi criterio, el Representante demandado estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 179 de la Carta por haberse desempeñado como edil de la localidad de Kennedy hasta el 5 de marzo de 1998.

Comparto las afirmaciones de la sentencia según las cuales los miembros de las Juntas Administradoras Locales ejercen autoridad pública, política y administrativa, detentan un poder de dirección de los intereses de la localidad que bien podrían utilizar en su favor en las elecciones para congresistas, el poder de los ediles sobre los bienes, servicios e intereses de la localidad puede ser utilizado para manipular las preferencias electorales de sus habitantes. Discrepo de la interpretación literal que hace del numeral 2° del artículo 179 para afirmar que este precepto establece un requisito inescindible y es la exigencia de que dicha autoridad se ejerza como empleado público.

La finalidad de esta causal inhabilitante es evitar la injerencia de una persona con autoridad en la voluntad de voto de los ciudadanos, precaver que un servidor público

utilice el ejercicio del poder público para influenciar al electorado u obtener ventaja electoral, velar, en fin, por la pureza del sufragio. Por ello, pese a que efectivamente los ediles son servidores públicos y no empleados públicos y que los dos conceptos son distintos, la causal en comento debe interpretarse extensivamente para comprenderlos en razón de la finalidad y del espíritu del precepto.

De otra parte, en mi opinión, que reitero en esta ocasión, para los llamados, como el Representante de autos, las inhabilidades se cuentan a partir de su posesión (art. 181, inc. 2 de la Carta). Como el acusado se posesionó como Representante a la Cámara luego de ser llamado por la Mesa Directiva el 18 de diciembre de 1998 y había renunciado a su condición de edil el 5 de marzo del mismo año, incurrió en la causal de inhabilidad examinada.

Con todo comedimiento,

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil dos (2002)

Radicado número: 11001-03-15-000-2001-0163-01

Actor: EDGAR Y S. MENDEZ HERRADA

FALLO DE FEBRERO 19 DE 2002

C.P. RICARDO HOYOS DUQUE

No comparto la decisión mayoritaria pues considero que está demostrada una causal constitucional para decretar la pérdida de investidura del señor Víctor Augusto Mayorga Gutiérrez: Haber sido elegido para una corporación y para un cargo público cuyos periodos coinciden parcialmente en el tiempo (Art. 179-8 C. P.).

Premisa

Para ser congresista se requiere haber sido elegido por votación popular. Ningún congresista puede tener esta calidad sino en virtud del ejercicio directo de la soberanía por parte del pueblo quien a través del voto elige a sus representantes (Art. 3 C. P.).

La "Lista electoral", se somete a la votación popular y el primer o primeros nombres adquieren la investidura de congresista en el momento de ganar las elecciones. Los nombres restantes adquieren la "vocación de congresista", condicionada al llamado que se genera por las faltas temporales o absolutas de quienes les anteceden.

Los "llamados" han sido elegidos por votación popular.

La causal: Compromiso Político

Para el mejor ejercicio de la actividad política los candidatos no han de ensayar en varios cargos y corporaciones para escoger el que les resulte más conveniente. La Constitución busca que haya compromiso con el electorado, que se preparen programas de gestión y que exista legitimidad en la representación.

En el Congreso se han insertado costumbres nefastas para el ejercicio del poder público de suerte que bajo la figura de los "llamados", se concretan compromisos personales para que los integrantes de las listas electorales roten en el congreso, creando verdaderos carruseles de representantes, con lo cual se pierde la

continuidad del programa propuesto antes de las elecciones, difumándose el beneficio de la comunidad y la responsabilidad por la actuación.

Esto fue lo que la constitución quiso evitar al prohibir la elección de una misma persona para una corporación y un cargo público cuyos periodos fueran coincidentes. Quien asume un cargo público pero mantiene la posibilidad de aceptar otro, ejerce manipulación, acapara el poder e interviene directa e indirectamente en ramas distintas del poder público.

En el caso que se analiza, existió una coincidencia parcial de los periodos, toda vez que para el Congreso el periodo era de 1998 al 2002, mientras que para los ediles era para el periodo comprendido entre 1998 y el 2000. Por lo tanto, estos lapsos se interceptaron en el lapso comprendido entre el 20 de julio de 1998 y el 31 de diciembre de 2000.

No es aceptable el argumento de que por tratarse de un "llamado", la inhabilidad esté limitada "al tiempo de su asistencia" (Par. del art. 261 C.P.) porque la norma no se refiere al "ejercicio" del cargo sino al periodo del mismo, el cual no depende de su asistencia.

Respetuosamente,

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

ACLARACION DE VOTO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002).

REF: EXPEDIENTE No. 11001-03-15-000-2001-0163-01

PERDIDA DE INVESTIDURA

ACTOR: EDGAR Y. S. MENDEZ HERRADA

DEMANDADO: JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO

Voté afirmativamente la sentencia que denegó la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO, porque compartí la decisión denegatoria de la súplica impetrada, al igual que los razonamientos que se hicieron en el fallo sobre las causales invocadas por la parte actora, no obstante, me permito aclarar mi voto, para precisar algunos conceptos que gravitaron en la discusión del proyecto, respecto de los numerales 2 y 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

En la sentencia del 15 de Mayo de 2001 proferida dentro del proceso AC-12300, la cual cita el fallo objeto de esta aclaración, se decretó la pérdida de investidura del seDor Gentil Escobar Rodríguez, por encontrarlo incurso en la causal 2 del artículo 179 de la norma superior, pues ciertamente el encartado en ese entonces, tenía el carácter de empleado público, al tenor del artículo 125 del decreto 1421 de 1993. No sucede igual en este proceso, ya que los ediles no son empleados públicos, como bien lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, por ello, su conducta no podía enlistarse dentro de esa prohibición.

Diferente es el caso del verbo rector consagrado en la causal 5 del citado artículo 179, pues la norma habla de "funcionarios". Las calidades son entonces diferentes, como quiera que los empleados públicos son una de las categorías de los servidores o funcionarios públicos. En esa medida, se puede afirmar que todo empleado público es un funcionario público, pero no todo funcionario, es empleado público. Y esta distinción que a primera vista parece sutil, no lo es, menos tratándose de regímenes sancionatorios, donde está proscrita la analogía. Ello marca la diferencia, pues en algunos casos en que pueda estimarse que un Congresista ejerció autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección, no siempre es pasible de la condigna

sanción de pérdida de investidura, como quiera que se requiere ostentar la calidad que exige la precitada causal, ser *“empleado público”*.

Finalmente, es preciso anotar que si bien el objeto del régimen celoso que le impuso el constituyente de 1991, apuntó, en este tema de las inhabilidades, a evitar que se utilizaran los factores de poder del Estado con fines electorales, la causal 2 del artículo 179 no lo logra totalmente, porque tal como quedó redactada la norma, es posible que los congresistas sean *servidores públicos* dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, ejerzan autoridad administrativa o civil, dispongan de recursos oficiales o tengan acceso a otros factores, para manipular así a los electores, sin que tengan sanción alguna. Tal omisión, a mi modo de ver, no cubre el objetivo para el cual fue instituido el régimen celoso de inhabilidades de los congresistas. Valdría la pena entonces, en estos momentos, en que se debate la necesidad de una reforma política, ahondar sobre este punto.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto,

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Consejera

EDIL - Naturaleza del cargo / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Naturaleza del cargo de edil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Salvamento de Voto del Doctor NICOLAS PAJARO PECARANDA

Bogotá D.C. catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002)

REFERENCIA : RADICACION 11001-03-15-000-2001-0163-01

ACTOR : EDGAR Y.S. MENDEZ HERRADA

DEMANDADO: JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO

Providencia aprobada en la sesión del 19 de febrero de 2002

Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque

1. José Ariolfo Ortiz Amado, que había sido elegido edil de la localidad 8 de Kennedy de Bogotá **el 27 de octubre de 1997 y tomó posesión del cargo el 1_ de enero de 1998**, se inscribió, **aún en ejercicio de sus funciones**, como candidato a la Cámara de Representantes en el segundo renglón de la lista encabezada por Francisco Canossa Guerrero, a quien reemplazó, con motivo de una licencia no remunerada, durante el lapso comprendido entre el **15 de diciembre de 1998 y el 16 de marzo de 1999**.

2. Aunque se invocaron las prohibiciones 2 y 8 del artículo 179 de la Constitución Política, solamente me referiré al primero de los numerales mencionados porque, en mi sentir, los hechos narrados y demostrados debían conducir a que el H. Consejo de Estado decretara la pérdida de investidura. La norma a que acabo de aludir prescribe que *"no podrán ser congresistas ... 2. Quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección"*.

3. Los fundamentos de la ponencia que logró el apoyo mayoritario de la Sala Plena Contenciosa del H. Consejo de Estado pueden resumirse así:

a. A Jose Oriolfo Ortiz Amado, que no fue electo congresista el 8 de marzo de 1998 pero que pasó a ocupar la curul a partir del 15 de diciembre siguiente por un lapso de tres meses a virtud del llamamiento que le hizo la mesa directiva de la Cámara de Representantes, debe aplicársele *“la causal segunda del artículo 179*

de la Constitución desde el momento de la elección, esto es, desde el 8 de marzo de 1998", pues "... el objetivo del constituyente al regular el régimen de inhabilidades, **fue el de evitar la manipulación que del electorado puede ejercer el candidato que ostenta una situación privilegiada dentro del poder del Estado, al momento de la elección**" (Subrayo)

b. Sin embargo, según la ponencia, dado que la norma constitucional a que se hace referencia en la letra que precede establece el requisito, para que opere la prohibición, de que se haya ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad (**política, civil, administrativa o militar**) "*dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección*", y dado, asimismo, que, **según criterio de la H. Corte Constitucional**, contenido en la sentencia C-715 de 1998, los ediles de la Juntas Administradoras Locales no son empleados públicos, no se configuró la causal de pérdida de investidura invocada por la parte actora.

c. Se aDade, finalmente, que "*Carecería de lógica que mientras la Constitución en forma expresa seDala en el artículo 312 que 'los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos', se afirmara esa condición de los ediles que integran las Juntas Administradoras Locales, que de acuerdo con el artículo 318 del mismo estatuto son autoridades en las comunas y corregimientos de los municipios*".

4. El Derecho positivo, sin duda, en cada país, es un producto histórico social; regula el comportamiento humano teniendo en cuenta el ser de cada conglomerado o colectividad. Por eso mismo es cambiante, del mismo modo que lo es la realidad dentro de la cual debe operar. Como dice Recasens Siches, las normas "*son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas **necesidades sentidas en una sociedad** y en una época determinadas, es decir, al conjuro de una circunstancia social*" y buscan producir unos ciertos efectos en la sociedad.

Tanto la Sala como yo sabemos, sin asomo de duda, que el régimen de inhabilidades aplicable a los Congresistas en el proceso constitucional de pérdida de investidura es bastante riguroso y que a esa realidad normativa se llegó con el propósito de darle tono moral al Congreso, tal como consta en los antecedentes del acto legislativo de 1991, que sobra transcribir en este salvamento por ser harto conocidos. Y en sentencia que cita la ponencia aprobada, en la que el H. Consejo de Estado hace el análisis de los conceptos de jurisdicción o autoridad a que se refiere el artículo 179, numeral 2, de la Constitución Política, se dice lo siguiente en tres párrafos que me permito destacar, así:

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

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

"...De este modo, las distinciones que sobre la autoridad del Estado introduce el artículo 179 de la C.P. con el propósito de tipificar las causales de inhabilidad, especialmente la segunda, más que restringir, amplía su comprensión, puesto que su finalidad no es la de excluir sino la de no dejar por fuera ninguna de las expresiones de la autoridad estatal cuyo uso pudiere deformar el proceso electoral..." (negrilla fuera de texto)

5. No obstante lo anterior, no comparto la ponencia mayoritaria, porque al descender al caso concreto desconoce la directriz en que dice inspirarse al someterse a un párrafo aislado la sentencia C-715/98 de la H. Corte Constitucional, que se trae a cuento, en verdad, como fundamento de autoridad y según el cual los **ediles** no son "empleados públicos"; párrafo que dice así:

"si bien es verdad que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, como integrantes de estas Corporaciones Públicas son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional, no tienen, sin embargo, la categoría de empleados públicos, a los que se refiere el artículo 122 de la Carta Política, pues estos últimos son vinculados por una relación legal o reglamentaria, al paso que aquellos ostentan su investidura en virtud de una elección popular, aun cuando tienen en común que, unos y otros están al servicio del Estado y de la comunidad. Es decir, los empleados públicos son una de las categorías de servidores públicos, así como también lo son los trabajadores oficiales, los de las entidades descentralizadas territoriales y por servicios y los miembros de las corporaciones públicas".

Del concepto transcrito se desprende que los ediles mencionados, por ostentar su investidura en razón de una elección popular, no son empleados públicos, porque el vínculo de éstos constituye una relación legal y reglamentaria. Si eso fuese así qué diríamos de la naturaleza de los cargos ejercidos por el Presidente de la República, que es elegido popularmente y es el primer empleado público de Colombia, o de los Gobernadores y Alcaldes, que también ostentan esa calidad a nivel Departamental y Municipal?

Considero que la ponencia mayoritaria tomó como base de su razonamiento el referido párrafo de la decisión de la H. Corte Constitucional, desatendiendo el sentido o alcance del pronunciamiento dicho.

En efecto, la sentencia C-715/98 decidió la demanda presentada contra el segundo inciso del artículo 119 de la ley 136 de 1994, que establece que "Los miembros de las Juntas Administradoras Locales cumplirán sus funciones *ad honorem*"; disposición que fue declarada exequible por el organismo judicial encargado de la guarda de la Constitución.

Obsérvese que el estudio hecho por el alto Tribunal se refiere al tema de la **retribución o pago de emolumentos de los integrantes de tales juntas, en especial las del Distrito Capital de Bogotá**. En sus apartes sustanciales expresó:

"En lo que respecta a los concejales de los municipios, se observa que en la sesión plenaria de la asamblea constituyente del 2 de julio de 1991 fue presentado el proyecto de lo que hoy es el artículo 312 de la Carta, en el cual se decía que: "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. Con las limitaciones que establezca la ley tendrán derecho a honorarios por su asistencia a sesiones", asunto éste con respecto al cual, el constituyente Alfonso Palacios Rudas, luego de hacer referencia a la penuria de algunos municipios del país, presentó como sustitutiva una proposición cuyo texto fue el siguiente: "la ley podrá determinar los casos en que los concejales tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones", que

finalmente fue aprobada y que constituye el inciso tercero del artículo 312 de la Carta (Presidencia de la República - Consejería para el Desarrollo de la Constitución - Asamblea Nacional Constituyente, artículo 312, sesión plenaria 2 de julio de 1991).

"3.7. Por lo que hace a la remuneración de los miembros de las Juntas Administradoras Locales, el asunto fue objeto de discusión en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, en sesión del 4 de mayo de 1991, en la cual se propuso por el delegatario Raimundo Emiliani Román que los ediles de las mismas prestaran sus servicios "ad-honorem"; y, con posterioridad, en la sesión plenaria de 21 de junio de ese año, en la que se discutió lo atinente a tales juntas, se decidió sobre su denominación, modo de elección, integración por el número de miembros que determine la ley y sus funciones, pero nada se dijo en relación con su remuneración, como aparece en el texto definitivamente aprobado y que es hoy el artículo 318 de la Carta.

"3.8. Como puede advertirse, entonces, el legislador, al expedir la ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios", estableció el régimen municipal de carácter general; y, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades de que fue investido por el artículo transitorio 41 de la Carta Política, mediante la expedición del decreto 1421 de 1993 -conocido como el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, Distrito Capital-, dictó las normas a que se refieren los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución, sobre régimen especial para el Distrito Capital.

"3.9. Siendo ello así, se trata de dos estatutos diferentes, uno general y otro especial, razón ésta por la cual, en virtud de no haber establecido el constituyente el carácter remunerado o ad-honorem de los ediles miembros de las Juntas Administradoras Locales, ni en el artículo 318, para los demás municipios; ni en los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución para las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital, el legislador, por consideraciones de conveniencia se encontraba y se encuentra en libertad de disponer que los ediles puedan desempeñar sus cargos de manera remunerada o en forma ad-honorem, sin que ello signifique que se vulnera la Constitución Nacional con una u otra decisión sobre el particular."

Veáse cómo, al decir de la Corte, la razón fundamental que se tuvo en cuenta para que se hiciera la afirmación en la norma constitucional (artículo 312) en el sentido de que los Concejales no son empleados públicos **fue la penuria de algunos municipios colombianos**. En otras palabras: se excluyó a esos servidores del **régimen laboral de los empleados públicos con todo lo que ello implica desde el punto de vista prestacional**. Y estuvo bien que así fuera, porque de otro modo se habría conducido a todas las localidades a la bancarrota.

Y lo propio puede afirmarse respecto de los miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Pero el proceso constitucional de pérdida de investidura, en vista de su naturaleza y de los propósitos que el constituyente buscó, no puede entenderse lo mismo que un debate prestacional relacionado con alguien que alega en su favor que se le aplique el régimen de empleados públicos. Si bien es cierto que el numeral 2_ del artículo 179 de la Constitución Política prescribe que no podrán ser congresistas quienes en el lapso de 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, administrativa, militar o política, como **empleados públicos**, no es menos evidente que a esta última expresión no puede dársele un alcance meramente literal a la luz del Derecho Laboral Administrativo, porque en un proceso como el que ocupó a la Sala, no interesa para nada el régimen prestacional, o de empleado, de

quien fungió como edil de una Junta Administradora Local, o si las funciones debían cumplirse ad honorem aspecto que fue el que interesó a la Corte Constitucional cuando decidió sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 119 de la ley 136 de 1994. Importa, si, para que se estructure la inhabilidad, que se haya ejercido la autoridad con base en atribuciones otorgadas por la Constitución, la Ley o el reglamento, a fin de evitar que quien participe en el debate electoral manipule a los electores; y ello debe entenderse así para no permitir que con dicho desempeño se enturbie el proceso democrático de elecciones, pues debe llegarse al Congreso de manera limpia y en un plano de igualdad con los demás contendientes políticos.

Estimo que si se ejercen funciones públicas con base en el ordenamiento positivo, sin duda se desempeña un cargo o empleo público, aunque el servidor no esté sometido al régimen de empleados públicos, como acontece con los concejales y los ediles, lo que se estableció de ese modo **por causa de la situación de penuria de algunos municipios**, como se dejó dicho atrás.

Considero, por consiguiente, que las premisas conceptuales de la ponencia no armonizan con el examen de los hechos, pues si bien se reconoce que a la luz de los artículos 260, 318, 323 y 324 Constitucionales **los ediles tienen el carácter de autoridad pública**; si bien los del Distrito Capital **tienen funciones detalladas en el artículo 69 del Decreto 1421 de 1993**; si bien se observa en la providencia mayoritaria, que *"...las juntas administradoras locales tienen facultades reglamentarias, de disposición del presupuesto e intervención en la designación de funcionarios, las cuales otorgan a la Corporación y en particular a cada uno de sus miembros, un poder de dirección de los intereses de la localidad que bien podrían utilizar en su favor en las elecciones para congresistas"*; si bien se admite en la misma decisión que el *"poder regulador que tienen los ediles sobre los bienes, servicios e intereses de la localidad puede ser utilizado para manipular las preferencias electorales de sus habitantes..."*, se concluye, con un erróneo entendimiento, a mi modo de ver, de la norma constitucional, que no se configura la causal de pérdida de investidura; criterio este que califico de grave por desconocer la razón de ser de las **normas constitucionales sobre pérdida de investidura**, a las cuales no se les puede dar un alcance opuesto al buscado por el Constituyente de 1991, dejando de tener en cuenta la necesidad histórica de darle tono moral al Congreso, pilar de nuestro Estado de Derecho, y de impedir que quienes ostentan bastante poder para manipular a los electores, como concejales o ediles, participen en elecciones que los puedan llevar a ocupar una curul en una de las Cámaras de nuestro órgano legislativo, en detrimento de los demás aspirantes. No creo que deba permitirse que se abra ese espacio que en gran medida enerva los efectos que se buscaron con la expedición de la Constitución de 1991 en materia de pérdida de investidura.

Cordialmente,

NICOLAS PAJARO PECARANDA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE MANUEL S. URUETA AYOLA

Ref.: Radicación núm. 11001-03-15-000-2001-0163-01

Actor: EDGAR YOHAN STEVE MENDEZ HERRADA

Demandado: JOSE ARIOLFO ORTIZ AMADO

Comparto la decisión adoptada por la sentencia de 19 de febrero de 2002, en el asunto de la referencia, que no decreta la pérdida de la investidura de congresista

del Representante a la Cámara **JOSE ARIOLFO ORTIZ**. Sin embargo, considero oportuno aclarar el voto en cuanto que la parte considerativa de la providencia hace referencia al cambio jurisprudencial en materia de inhabilidades predicables a los Llamados para suplir las vacancias temporales o absolutas de quienes han sido electos, pues he considerado en oportunidades anteriores que, por fuera de la conveniencia del cambio de jurisprudencia comentado, como elemento que puede influir en el saneamiento de las costumbres políticas, el régimen constitucional actual consagra reglamentaciones diferentes para quien ha sido electo y para quien ha sido Llamado, razón por la cual el instituto del Llamamiento no puede ser considerado como igual al del Electo para esos efectos. Además, la tesis comentada plantea un problema serio de seguridad jurídica en un punto particularmente importante para un régimen democrático, como es el de la expresión de la voluntad popular y el goce por los ciudadanos de los derechos políticos.

Atentamente,

MANUEL S. URUETA AYOLA

Fecha: ut supra

PRECEDENTE JUDICIAL - Alcance del respecto al precedente / CORTE CONSTITUCIONAL - Precedente judicial. Obligatoriedad de sentencia

ACLARACIÓN DE VOTO

DR. ALEJANDRO ORDÓCEZ MALDONADO

Referencia: Expediente No. 0163-01

Radicación: 11001-03-15-000-2001-

Actor: EDGAR Y. S. MÉNDEZ HERRADA

PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Aunque la ponencia a fls. 33 y siguientes cita “**el alcance del respeto al precedente judicial**” para concluir que no se acoge a él porque en el caso presente estaríamos frente a un “**obiter dicta**” o reflexión judicial no necesaria para la decisión, trae a colación toda la doctrina sentada por la Corte Constitucional sobre la materia, la cual amerita algunas reflexiones que ya en otras aclaraciones y/o salvamentos he realizado. [28](#)

El Consejo de Estado en sentencia S-746 de enero 27 de 1997 con ponencia del Consejero Mario Alario Méndez, ya había manifestado su posición al respecto, la cual me permito recordar:

[Cuál, entonces, la competencia de la Corte Constitucional y cuáles los efectos de sus sentencias?

Mediante el artículo 241 de la Constitución de 1.991 se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, pero, se advirtió, “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, y para tal fin le fueron otorgadas determinadas funciones, entre otras las de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaran los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215, y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias.

Es así como, por ejemplo, el control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los decretos del Gobierno, distintos de los referidos, corresponde al Consejo de Estado, como fue dispuesto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución. Pero, además, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualesquiera normas

jurídicas, deben aplicarse de preferencia las normas constitucionales, como manda el artículo 4^o constitucional. Es el control constitucional difuso.

Los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional que le está asignado hacen tránsito a cosa juzgada, dice el artículo 243 de la Constitución, y, más aun, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Entonces, cuando la Corte Constitucional declara inexecutable leyes o decretos, esas leyes o decretos dejan de existir y ninguna autoridad podrá aplicarlos ni podrá reproducirse su contenido. Cuando se trata de proyectos de ley objetados por el Gobierno o de proyectos de ley estatutaria, esos proyectos no serán leyes ni podrá reproducirse su contenido.

Si la Corte declara ajustados a la Constitución esas leyes, decretos o proyectos, tal calidad no podrá ser discutida, en lo correspondiente.

El sentido que atribuye la Corte a las normas o a los proyectos que examina, cobra especial importancia cuando se trata de declaraciones de constitucionalidad condicionadas a que se los entienda en determinado sentido, pues en tal caso habrá de recurrirse a los motivos de la sentencia para conocer el sentido en consideración al cual se declaró su conformidad con la Constitución. Cuando se declaran inconstitucionales las norma o los proyectos, éstos desaparecen, simplemente, para todos los efectos, cualesquiera hayan sido las razones que determinaron la declaración de inconstitucionalidad.

Las sentencias de la Corte están referidas al caso de que se trate, frente al cual tienen toda la fuerza de la cosa juzgada, y no a todos los casos, aunque con el efecto de que hacia el futuro no podrá reproducirse el contenido material del acto declarado inconstitucional.

Entonces, de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, como obligan las decisiones de todos los jueces, pero no obliga, para la generalidad de los casos, la doctrina expresada en esas providencias, esto es, que las razones con base en las cuales decida la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos, no condiciona el entendimiento que de las normas constitucionales hagan los jueces, cualesquiera jueces, cuando se trate de aplicarlas.

Mediante el artículo 23 del decreto 2.067 de 1.991, se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar obligatorio para las autoridades. La Corte, mediante sentencia C - 131 de 1 de abril de 1.993, declaró que era inconstitucional la expresión obligatorio contenida en ese artículo (Gaceta de la Corte Constitucional, 1.993, t. 4, p. 37).

Pero en sentencia C - 083 de 1 de marzo de 1.995 dijo la Corte que los jueces al aplicar directamente las normas constitucionales deben agregar "una cualificación adicional, consistente en que el sentido de esas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución", para que así "la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete suprema", la Corte Constitucional; tal es la doctrina constitucional, que es obligatoria, dijo la Corte (Gaceta de la Corte Constitucional, 1.995, t. 3, ps. 68 a 70).

En ello discrepa el Consejo de Estado del parecer expresado por la Corte Constitucional, que no tiene esa atribución, cuya función de guardadora de la Constitución le ha sido dada dentro de precisos y estrictos límites.

Al dirimir un conflicto de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, a propósito precisamente del decreto 1.421 de 1.993, y que fue decidido en favor de aquél, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en auto de 13 de octubre de 1.994, precisó que la Corte Constitucional tenía la atribución de guardar la integridad y supremacía de la Constitución dentro de los precisos y estrictos términos señalados en el artículo 241 constitucional, esto es, que su función de control estaba limitada a las puntualizaciones establecidas en esa norma, "sin duda con el propósito de que un exceso de celo no convirtiera al guardador en constituyente permanente" (Revista Jurisdiccional Disciplinaria, núm. 4, p. 180).

De la Corte Constitucional obligan sus decisiones, como obligan las decisiones de todos los jueces, mas no sus opiniones, que la de ningún juez es obligatoria.

Cabe anotar que en la providencia aclarada se hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional C-037/96 mediante la cual se declararon inexecutable algunas palabras del art. 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en las que el mencionado órgano judicial invadiendo competencias que no le corresponden le da el carácter de obligatoria a la interpretación que ella realiza por vía de autoridad; si consideraba que era inconstitucional otorgarle tal carácter a la interpretación realizada por el legislador, ha debido darle ese alcance a su decisión sin que de contera trasladara tales efectos a sus propias providencias. Estamos, a no dudarlo, frente a un otorgamiento de competencias por vía judicial lo cual por lo menos es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico.

Aceptar la obligatoriedad de la doctrina constitucional, sin las distinciones que con fundamento en la Constitución hiciera la sentencia S-746 del Consejo de Estado, sería de impredecibles consecuencias para nuestro ordenamiento jurídico y para la moral social. No olvidemos que son innumerables las sentencias²⁹ en donde en la parte considerativa se hace la apología de los más crudos atentados contra la dignidad inherente a la persona so-pretexto de protegerla -aborto, eutanasia, suicidio, consumo de droga, etc-. Estamos consolidando una especie de totalitarismo de la filosofía libertaria. Con tales decisiones, se ha logrado desquiciar moralmente a una sociedad que profesa principios radicalmente opuestos y a la que se le pretenden imponer esquemas amorales absolutamente ajenos a sus caras tradiciones.

Comparto plenamente la crítica que la tratadista Ilva Myriam Hoyos hace sobre el tema:

"La Corte Constitucional ya no sólo es la guardiana del estatuto Superior, sino que también quiere ser la que elija la concepción de vida que el Estado debe proteger, sin importar si esas ideas pueden lesionar y desconocer los derechos fundamentales y la dignidad inherente a la persona. Pareciera que la Corte constitucional también quisiera tomar partido por la angustia existencial que afecta al hombre por dentro. Cuando se niega el valor y no se argumentan en debida forma las decisiones adoptadas, crece a nivel institucional el nihilismo. Nietzsche, ese gran visionario, se pregunto ¿qué significa el nihilismo? A lo que respondió: Que los valores supremos han perdido su valor."³⁰

Dejo así consignadas las razones de mi aclaración.

ALEJANDRO ORDÓCEZ MALDONADO

¹ Sobre este aspecto la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en decisiones anteriores. Por ejemplo, en sentencia del 14 de abril de 1998, exp: 5358, se dijo: "En conclusión, se tiene que el demandado no fue elegido Senador de la República, y por ello no se pudo cumplir con la exigencia procesal del literal b) del artículo 4° de la Ley 144 de 1994. Pero como el seDor Rodríguez Martínez, fue llamado, y ocupó temporalmente durante el aDo de 1997 el cargo de Senador de la República, es viable la acción de pérdida de investidura de congresista instaurada en su contra, ya que las normas constitucionales y legales que reglamentan la figura no distinguen contra qué clase de congresistas procede dicha acción, lo cual lleva a la Sala a considerar que la acción era procedente, que estuvo bien impetrada, y por consiguiente no puede prosperar la excepción planteada por el seDor apoderado del demandado, por cuanto sí fue acreditada con la demanda la calidad de Senador del demandado".

² Sentencia del 16 de octubre de 1996, exp: AC-3866. En el mismo sentido, sentencia del 25 de abril de 1994, exp: AC-1491; del 24 de febrero de 1998, exp. AC-5396 y del 14 abril de 1998, exp: AC-5358.

³ Expediente: 12.300. Reiterado en sentencia del 22 de enero de 2002, exp: 1101-03-15-000-2001-0148-01.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1993

⁵ *Gaceta Judicial*, t. LXXXVII, núm. 2.194, págs. 507 y 508.

⁶ Sentencia de 26 de enero de 1998. Rad. Ac-5397

⁷ Presidencia de la República- Sesión de la Comisión 3ª. de la Asamblea Nacional Constituyente de 29 de abril de 1991, pag. 3.

⁸ idem, pgs. 7

⁹ Sentencia del 1 de febrero de 2000, exp: AC-7974

¹⁰ Consulta No. 1359 del 5 de julio de 2000.

¹¹ A este respecto, sentencia de la Sala Plena de la Corporación del 14 de junio de 1994, exp: 1302.

¹² Sentencia C-715 de 1998

¹³ Sentencia C-093 de 1994. Reiterada en sentencias C-194 de 1995 y C-010 de 1997.

¹⁴ No desconoce la Sala los efectos prácticos de la decisión adoptada por la Corte Constitucional, los cuales fueron advertidos por los magistrados disidentes en la providencia citada: "Con la interpretación sostenida por la mayoría, la inhabilidad establecida por el artículo 179 ordinal 8 superior pierde gran parte de su sentido por cuanto -al menos en lo relativo a Congresistas y Diputados (CP Art 299)- ella

quedaría prácticamente subsumida en la incompatibilidad regulada por el artículo 180-1 superior. Una tal interpretación contradice entonces el principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente".

¹⁵ Sentencia C-093 de 1994.

¹⁶ Sentencia C-131 de 1993..

¹⁷ Sentencia C-037 de 1996

¹⁸ Informe Ponencia Estatuto del Congresista. Gaceta Constitucional No. 51, del 16 de abril de 1999, pág. 26-27.

¹⁹ En este mismo sentido se decidió la solicitud de pérdida de investidura formulada contra quien fue elegido diputado a la asamblea y dos meses después de aceptársele su renuncia a esa Corporación fue llamado por la Mesa Directiva del Senado de la República para ejercer temporalmente el cargo. Sentencia del 5 de febrero de 2002. Exp. Mo. 0157-01

²⁰ *Gaceta Judicial*, t. LXXXVI, núms. 2.186 y 2.187, págs. 446 y 447.

²¹ *Gaceta Judicial*, t. CXXXVIII, núms. 2.340, 2.341 y 2.342, págs. 155 y 156.

²² *Gaceta Judicial*, t. CLVII, núm. 2.397, págs. 99 y 100.

²³ En este sentido CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, UTEHA, 1.944, t. I, págs. 317 a 319. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, 1.987, 12a. ed., t. I, pág. 500. MORALES MOLINA, Hernando, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Bogotá, Editorial ABC, 1.991, 11a. ed., pág. 548. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de 21 de marzo de 1.916, *Gaceta Judicial*, t. XXV, núms. 1.286 y 1.287, pág. 250; sentencia de 31 de agosto de 1.918, *Gaceta Judicial*, t. XXVII, núm. 1.391, pág. 62; sentencia de 9 de julio de 1.928, *Gaceta Judicial*, t. XXXV, núm. 1.821, pág. 550; sentencia de 24 de octubre de 1.928, *Gaceta Judicial*, t. XXXVI, núm. 1.825, pág. 48; sentencia de 31 de octubre de 1.936, *Gaceta Judicial*, t. XLIV, núms. 1.918 y 1.919, pág. 461; sentencia de 6 de abril de 1.956, *Gaceta Judicial*, t. LXXXII, núm. 2.167, pág. 558; sentencia de 24 de mayo de 1.957, *Gaceta Judicial*, t. LXXXV, núms. 2.181-2.182, pág. 91, y sentencia de 28 de agosto de 1.963, *Gaceta Judicial*, t. CIII-CIV, núms. 2.268 y 2.269, pág. 112. CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 28 de octubre de 1.974, *Anales del Consejo de Estado*, t. LXXXVII, núms. 443 y 444, págs. 83, 84 y 86; sentencia de 20 de junio de 1.979, *Anales del Consejo de Estado*, t. XCVI, núms. 461 y 462, pág. 133, y sentencia de 9 de septiembre de 1.981, *Anales del Consejo de Estado*, t. CI, núms. 471 y 472, págs. 210 a 212. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-131 de 1 de abril de 1.991, *Gaceta de la Corte Constitucional*, t. 4,

1.993, págs. 34 y 35, y sentencia C-037 de 5 de febrero de 1.996, *Gaceta de la Corte Constitucional*, edición extraordinaria, 1.996, págs. 101 y 102.

²⁴ *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.993, t. 4, pág. 37.

²⁵ *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.995, t. 3, págs. 68 a 70.

²⁶ *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.996, edición extraordinaria, págs. 98 y 99.

²⁷ *Ibíd.*, págs. 101 y 102.

²⁸ Expediente 1512-00. Salvamento de voto.

²⁹ C-182-97, C-239-97, C-221-94, C392-91

³⁰ La persona y sus derechos ILVA MYRIAM HOYOS. Ed. Temis. pág. 87. La referencia que se hace del Filósofo alemán la cual es muy pertinente dentro del contexto citado, no significa que se comparta la concepción filosófica del autor del "Superhombre".

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

[Principio del documento](#)