

**PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Incompatibilidades de los congresistas / INCOMPATIBILIDAD DE CONGRESISTA - Duración en casos de pérdida de la investidura / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Marco normativo / SERVIDORES ELEGIDOS POR VOTACION POPULAR - Faltas absolutas**

El artículo 261 de la Constitución Política señala que son faltas absolutas de los servidores elegidos por votación popular (i) la renuncia motivada y aceptada, (ii) la pérdida de la investidura, (iii) la incapacidad física permanente y (iv) la sentencia condenatoria en firme. Específicamente y en relación con el objeto de la consulta, el artículo 183 de la Constitución Política consagra la pérdida de la investidura de los Congresistas en los siguientes casos: "Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor." Según la jurisprudencia a estas causales hay que agregar otras dos: (i) la prevista en el artículo 110 de la Constitución Política para los servidores públicos, incluidos los Congresistas, por hacer contribuciones a los partidos o candidatos o inducir a otros a que los hagan, salvo las excepciones previstas en la ley y (ii) la establecida por violación de la prohibición prevista en el numeral 10º del artículo 268 de la Constitución. La Ley 5 de 1992 básicamente se limita a repetir las causales que dan lugar a la pérdida de investidura y la Ley 144 de de 1994 regula el procedimiento para su declaratoria. Se consagra un proceso judicial de única instancia ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que termina con la declaratoria o no de la pérdida de investidura, sin que se autorice ninguna declaración adicional, salvo la remisión de copias a las autoridades competentes en caso de advertirse "la posible comisión de hechos punibles por parte del Congresista, o temeridad o mala fe en la acusación" (Art.13). La respectiva decisión judicial es susceptible de recurso extraordinario de revisión (art.17).

**REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Consecuencias de su violación / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Objeto / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Consecuencias. Restricción fundamental y definitiva del derecho a ser elegido / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Comporta la inhabilidad a perpetuidad para ejercer cargos de elección**

Frente al altísimo nivel de responsabilidad del Congresista, que es único en el Estado Social del Derecho y no lo comparten otros servidores públicos, el constituyente sanciona con la pérdida de investidura aquellas conductas que atentan contra la dignidad parlamentaria, como no posesionarse del cargo o dejar de asistir a las sesiones del Congreso, incurrir en tráfico de influencias o en indebida destinación de recursos públicos o violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés del Congresista (art.183 C.P). Precisamente, en relación con la pérdida de investidura se indicó lo siguiente en la Asamblea Nacional Constituyente: "5. Pérdida de Investidura Objeto: garantizar, mediante una rigurosa sanción, el respeto al régimen de incompatibilidades y conflicto de interés. Planteamiento General: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes, sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios, o suspensión

temporal del ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura." La severidad del régimen de pérdida de investidura -correlativa a la confianza depositada en el Congresista- se refleja en que, como advierte la jurisprudencia, constituye la máxima sanción político disciplinaria del Congresista, pues implica para el afectado no sólo la separación del cargo (declarada por la autoridad judicial), sino la inhabilidad "a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro", como lo disponen, entre otros, los artículos 179-4, 197 y 204 de la Constitución Política para los cargos de congresista, presidente y vicepresidente respectivamente; 30 y 33 de la Ley 617 de 2000 para el caso de gobernador y diputado; y 43 y 95 de la Ley 136 de 1994 respecto de los concejales y alcaldes. Lo anterior representa entonces una restricción fundamental y definitiva del derecho a ser elegido (art. 40 C.P.), cuya intensidad cobra una mayor importancia en quienes, como los congresistas, habían optado por ejercer activamente su ciudadanía política.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 25 de mayo de 2004, Sala Plena, PI-01463, Consejo de Estado; Sobre el concepto, las causas, el procedimiento y los requisitos de la pérdida de la investidura, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-319 del 14 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

**INCOMPATIBILIDAD DE CONGRESISTA - Duración en casos de pérdida de la investidura / INCOMPATIBILIDAD DE CONGRESISTA - Duración en casos de renuncia / PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Es una sanción / RENUNCIA DE CONGRESISTA - Es una facultad autónoma**

El artículo 181 Superior señala lo siguiente sobre la duración de las incompatibilidades: "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. Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión". Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en diversas oportunidades que la expresión "período constitucional respectivo" utilizado en diversas normas constitucionales, debe entenderse referido al tiempo de ejercicio efectivo del cargo y no así como el período institucional para el cual se fue elegido. En ese orden, quien ha dejado de ejercer el cargo de Congresista por regla general no mantiene las incompatibilidades de quienes sí lo ejercen activamente, salvo, como señala expresamente la norma constitucional, cuando se trata de "renuncia" (acto voluntario no derivado de una sanción), en cuyo caso las incompatibilidades se mantienen por un año más si el lapso que falta para terminar el período constitucional es superior. Siguiendo esa misma línea, la Constitución establece igualmente que cuando se trata de suplir faltas "temporales" de los Congresistas, la cobertura del régimen de inhabilidades e incompatibilidades solamente opera "durante el tiempo de su asistencia" (art.261 C.P.). En ese sentido, cabe señalar que el artículo 122 de la Constitución Política que alude a los requisitos generales para ocupar cargos públicos y contratar con el Estado, solamente se refiere a la prohibición que existe para quienes "hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado", así como para quien "haya dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño". Es claro que en estas hipótesis no cabe la pérdida de investidura. La Sala considera que la pérdida de investidura no podría asimilarse a la dejación del cargo por renuncia, pues además de ser dos

figuras jurídicas diferentes -la primera es una sanción y la segunda un acto voluntario-, en materia de incompatibilidades e inhabilidades, se impone una regla estricta de legalidad, excluyente de interpretaciones analógicas o extensivas que extiendan las prohibiciones a espacios no previstos expresamente. En efecto, al ser restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas, las incompatibilidades no pueden extenderse discrecionalmente por el operador jurídico, así su propósito pueda ser moral o éticamente plausible y justificable. La Ley 5 de 1992 regula en un capítulo diferente al de la pérdida de investidura, lo relativo a la renuncia al cargo de Congresista no como una sanción, sino como una facultad autónoma de cada parlamentario que, a diferencia de lo que sucede con la pérdida de investidura, no conlleva la inhabilidad permanente para ejercer cargos públicos de elección popular. Precisamente, la contradicción que se daría por el hecho de que en materia de incompatibilidades resultarían menos graves las consecuencias para el congresista que pierde la investidura que para aquél que renuncia al cargo, puede llegar a ser apenas aparente, pues si bien este último conserva las incompatibilidades del artículo 180 por un año más después de la aceptación de la renuncia, dicha restricción es apenas temporal y en todo caso la persona mantiene intactos todos sus derechos políticos, inclusive la posibilidad de volver a ocupar cargos de elección popular; por el contrario, en los casos de pérdida de investidura el excongresista enfrenta una situación más severa, pues a pesar de que no se encuentra sujeto a las incompatibilidades del artículo 181 superior, su derecho a ser elegido se encuentra fuertemente restringido por razón de la sanción que le ha sido impuesta. De hecho, es usual acudir a la renuncia para aspirar a otro cargo electivo -lo que está vedado para quien pierde la investidura-, frente a lo cual adquiere sentido la regla del artículo 181 de la Constitución Política al extender las incompatibilidades por un año más antes de que ello pueda darse, por el uso indebido que puede llegar a hacerse del cargo de congresista a partir de las ventajas que éste otorga frente a la sociedad y a los demás órganos del Estado. Por tanto, si bien la pérdida de investidura y la renuncia tienen en común el hecho de dar lugar a la vacancia absoluta del cargo, su asimilación no es posible en la medida que corresponden a situaciones distintas para las cuales se ha previsto un tratamiento jurídico diferente.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 181 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 261 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 263/ LEY 5 DE 1992

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008)**

**Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00029-00(1894)**

**Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**Referencia: Incompatibilidades de congresistas. Duración en casos de pérdida de investidura.**

El Ministerio del Interior y de Justicia consulta a esta Sala qué sucede con las incompatibilidades de los Congresistas cuando estos dejan de ejercer el cargo, no por renuncia, sino en razón de la pérdida de su investidura. Para ello hace dos consideraciones:

1. El artículo 180 de la Constitución Política señala taxativamente las incompatibilidades de los Congresistas.
2. A su vez, el artículo 181 de la misma Carta Política establece que *en caso de renuncia* de un Congresista, las incompatibilidades se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior.

Con base en lo anterior el Ministerio pregunta:

1. ¿Qué sucede cuando el Congresista no renuncia a su cargo, sino que pierde su investidura como consecuencia de un proceso adelantado por el organismo competente, es decir el honorable Consejo de Estado?
2. ¿Se hace extensiva la vigencia del régimen de incompatibilidades prevista en el artículo 181 de la Carta Política a quien ha perdido su investidura de Congresista?
3. En caso afirmativo, ¿se entiende con igual significado las causales renuncia y pérdida de investidura?
4. En caso negativo, ¿el Congresista que pierde su investidura está habilitado para ejercer las actividades a que hace referencia el artículo 180 de la Constitución Política?

## CONSIDERACIONES

### 1. El marco normativo de la pérdida de investidura

El artículo 261 de la Constitución Política señala que son faltas absolutas de los servidores elegidos por votación popular (i) la renuncia motivada y aceptada, (ii) la pérdida de la investidura, (iii) la incapacidad física permanente y (iv) la sentencia condenatoria en firme.

Específicamente y en relación con el objeto de la consulta, el artículo 183 de la Constitución Política consagra la pérdida de la investidura de los Congresistas en los siguientes casos:

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PARAGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor." (se subraya).

Según la jurisprudencia a estas causales hay que agregar otras dos: (i) la prevista en el artículo 110 de la Constitución Política para los servidores públicos, incluidos los Congresistas, por hacer contribuciones a los partidos o candidatos o inducir a otros a que los hagan, salvo las excepciones previstas en la ley<sup>1</sup> y (ii) la establecida por violación de la prohibición prevista en el numeral 10º del artículo 268 de la Constitución<sup>2</sup>.

Ahora bien, la Ley 5 de 1992 básicamente se limita a repetir las causales que dan lugar a la pérdida de investidura<sup>3</sup> y la Ley 144 de de 1994 regula el procedimiento para su declaratoria. Se consagra un proceso judicial de única instancia ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que termina con la declaratoria o no de la pérdida de investidura, sin que se autorice ninguna declaración adicional, salvo la remisión de copias a las autoridades competentes en caso de advertirse "la posible comisión de hechos punibles por parte del Congresista, o temeridad o mala fe en la acusación" (Art.13). La respectiva decisión judicial es susceptible de recurso extraordinario de revisión (art.17)<sup>4</sup>.

## 2. Las consecuencias de la pérdida de investidura

De entrada recuerda la Sala que la pérdida de investidura forma parte del Estatuto del Congresista y que en relación con éste el constituyente optó por un **régimen estricto y si se quiere severo** orientado a garantizar los más altos estándares de transparencia y responsabilidad de sus integrantes, proporcional a la función de representación que la sociedad delega en ellos para dictar normas con capacidad de obligar a todos los miembros de la colectividad.

En la Asamblea Nacional Constituyente se señaló lo siguiente sobre las bases de la regulación constitucional de la actividad de los congresistas:

"III. Bases conceptuales para las propuestas:

---

<sup>1</sup> "En relación con dicha causal, conviene precisar que, según la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, las conductas erigidas o tipificadas como causales de pérdida de investidura de congresista son de rango constitucional, pero no son únicamente las señaladas en el artículo 183 de la Constitución Política, sino que a éste deben agregarse las previstas en otras disposiciones constitucionales, como es el caso, precisamente, de las establecidas en el artículo 110 de la misma (...)" (Consejo de Estado Sala Plena. M.P. Manuel Santiago Urueta, Sentencia del 5 de junio de 2001, exp. AC-11759).

<sup>2</sup> "Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes funciones: Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la contraloría. **Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.**" (Resaltado fuera de texto). Al respecto puede verse Consejo de Estado Sala Plena. M.P. Alberto Arango Mantilla, Sentencia del 5 de agosto de 2003.

<sup>3</sup> En relación con el régimen de pérdida de investidura de la Ley 5 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable el parágrafo 2 del artículo 296 y los artículos 297 (causales de previo pronunciamiento judicial), 298 (causales de pronunciamiento congresarial), 301 (solicitud ciudadana), 302 (pronunciamiento interno), 303 (resoluciones de las mesas directivas) y 304 (declaración judicial). Sólo quedaron vigentes, además del artículo 296 (causales de pérdida de investidura), los artículos 299 y 300 de la Ley 5 de 1992 (obligación de la mesa directiva de solicitar la pérdida de investidura e informe secretarial sobre asistencia de los congresistas, respectivamente).

<sup>4</sup> Al respecto pueden verse las Sentencias C-247 de 1995 y C-207 de 2003.

No parece necesario demostrar el inmenso desprestigio del Congreso, fenómeno que ha venido aumentando en los últimos tiempos.

Elementos como los llamados auxilios parlamentarios, los viajes de congresistas al exterior, el ausentismo, el desgano demostrado a veces en el estudio y debate de los asuntos a cargo, **la falta de un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades**, han contribuido a corroer de manera grave la imagen de las cámaras legislativas ante el ciudadano común. Adicionalmente, la frecuente, por no decir permanente, interferencia de intereses particulares o de grupo en la decisión de temas trascendentales para la República.

El Congreso aparece hoy como un órgano ineficiente, desorganizado, vacilante, incompetente, burocratizado, cuyos miembros sólo tienen preocupaciones electorales, incapaz de enfrentar con eficacia los grandes problemas y las inaplazables soluciones de un país que desespera.

Para corregir esta situación será necesario introducirle serias y profundas reformas, las que, bajo el nombre genérico de "Estatuto del Congresista", forman la presente ponencia (...)" (se subraya).<sup>5</sup>

Por tanto, frente al altísimo nivel de responsabilidad del Congresista, que es único en el Estado Social del Derecho y no lo comparten otros servidores públicos, el constituyente sanciona con la pérdida de investidura aquellas conductas que atentan contra la dignidad parlamentaria, como no posesionarse del cargo o dejar de asistir a las sesiones del Congreso, incurrir en tráfico de influencias o en indebida destinación de recursos públicos o violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés del Congresista (art.183 C.P).

Precisamente, en relación con la pérdida de investidura se indicó también lo siguiente en la Asamblea Nacional Constituyente:

#### "5. Pérdida de Investidura

Objeto: garantizar, mediante una rigurosa sanción, el respeto al régimen de incompatibilidades y conflicto de interés

Planteamiento General: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes, sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios, o suspensión temporal del ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura."<sup>6</sup>

La severidad del régimen de pérdida de investidura -correlativa a la confianza depositada en el Congresista- se refleja en que, como advierte la jurisprudencia, constituye la máxima sanción político disciplinaria del Congresista, pues implica para el afectado no sólo la separación del cargo (declarada por la autoridad judicial), sino la inhabilidad "*a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro*"<sup>7</sup>, como lo disponen, entre otros, los artículos 179-4, 197 y 204 de la

<sup>5</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta No 51 del 16 de abril de 1991, págs. 26 y ss.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas. En el mismo sentido, Sentencia T-1232 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentarúa.

Constitución Política para los cargos de congresista, presidente y vicepresidente respectivamente; 30 y 33 de la Ley 617 de 2000 para el caso de gobernador y diputado; y 43<sup>8</sup> y 95<sup>9</sup> de la Ley 136 de 1994 respecto de los concejales y alcaldes<sup>10</sup>.

Lo anterior representa entonces una restricción fundamental y definitiva del derecho a ser elegido (art. 40 C.P.), cuya intensidad cobra una mayor importancia en quienes, como los congresistas, habían optado por ejercer activamente su ciudadanía política.

Señala el Consejo de Estado al respecto:

## **“2. Naturaleza jurídica de la acción.**

La acción de pérdida de investidura de los congresistas tiene rango constitucional y las causales que dan lugar a ella se encuentran previstas en el artículo 183 superior. Fundamentalmente constituye una sanción para los miembros de las corporaciones públicas, dado que implica la separación definitiva, permanente y vitalicia de la condición de congresista. Su conocimiento, por mandato superior, le corresponde al Consejo de Estado (art. 184 y 237-5 de la Carta) y se halla fundamentada en causales taxativamente señaladas, de carácter esencialmente jurisdiccional-disciplinario.

Los sujetos pasivos de la acción, son todas las personas que lleguen a ocupar una curul en las corporaciones públicas, por lo que se puede accionar, tanto contra un congresista elegido, como contra una persona llamada a ejercer el cargo, teniendo en cuenta que su finalidad es la de mantener la dignidad y la posición de quienes integran los cuerpos colegiados de elección popular, cuya conducta debe siempre caracterizarse por el decoro, honradez, probidad y transparencia inherentes a quienes la voluntad popular les ha encargado su representación y les ha confiado la función legislativa.”<sup>11</sup> (se subraya)

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, al dejar sentado que:

“...Sin entrar a analizar los pormenores de la institución de la pérdida de la investidura de los congresistas<sup>12</sup>, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, cabe señalar que ella hace parte de todo un régimen de incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones que el Constituyente estableció, en virtud de la importancia y de la trascendencia política, social

<sup>8</sup> Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

<sup>9</sup> Modificado por el artículo 95 de la Ley 617 de 2000

<sup>10</sup> El Estatuto de Bogotá, Decreto Ley 1421 de 1993, también señala que no podrán ser ediles “quienes hayan perdido la investidura de miembro de una corporación de elección popular” (art.66).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 25 de mayo de 2004, M.P. Germán Rodríguez Villamizar. En el mismo sentido se ha dicho también: “La Sala ha reiterado en varias ocasiones el carácter de mecanismo de control ético que tiene esta acción pública y su consecuente finalidad de purificar las costumbres políticas, rescatar la dignidad e imagen del Congreso de la República y enaltecer la dignidad del Congresista, así como asegurar la necesaria dedicación de sus integrantes a las funciones que les corresponde por mandato de la Constitución y la ley.” (Consejo de Estado Sala Plena. M.P. Manuel Santiago Urueta, Sentencia del 5 de junio de 2001, exp. AC-11759)

<sup>12</sup> Sobre el concepto, las causas, el procedimiento y los requisitos de la pérdida de la investidura, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-319 del 14 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

y jurídica que implica el ser miembro del Congreso de la República<sup>13</sup>. Para efectos del asunto en comento, baste señalar que por tratarse de la sanción más grave que se le puede imponer a un congresista -habida cuenta de la naturaleza de la falta cometida, del prestigio de la institución que se pone en entredicho, del interés de la colectividad que lo ha elegido y de las consecuencias del fallo-, la Carta Política determinó sus causales en forma taxativa (Art. 183).<sup>14</sup>

Visto lo anterior y, especialmente, la severidad de las consecuencias de la pérdida de investidura de los Congresistas, pasa la Sala a revisar si en tales casos también se mantiene el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previstas en el artículo 180 de la Constitución como se pregunta en la consulta.

### 3. Las incompatibilidades de los Congresistas y su duración

El artículo 180 de la Constitución Política establece, a partir de una lista taxativa, aquéllas actividades públicas y privadas que no pueden ser desarrolladas por dichos funcionarios mientras ejercen su cargo (incompatibilidades)<sup>15</sup>. Señala dicho artículo:

ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

PARAGRAFO 1o. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARAGRAFO 2o. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

<sup>13</sup> Al respecto, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-497 del 3 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>14</sup> Pueden verse también las Sentencias C-247 de 1995 y C-207 de 2003; de manera más reciente la Sentencia T-086 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se señaló: "5.3.2.1. La pérdida de la investidura conforme al artículo 183 de la Carta, es una figura de carácter judicial y de naturaleza sancionatoria, que permite la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta."

<sup>15</sup> El artículo 281 de la Ley 5 de 1992 define las incompatibilidades de la siguiente manera: "Art.281. Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función". Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que "como incompatibilidad se debe entender aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares." (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2003, M.P. Olga Inés Navarrete Forero).



En ese sentido, cabe recordar que las incompatibilidades de los Congresistas, además de garantizar la dedicación exclusiva a la función legislativa, tienen como finalidad asegurar la independencia y autonomía del Congreso<sup>16</sup>, al tiempo que impedir que la dignidad parlamentaria pueda ser utilizada, dado su reconocimiento e importancia social e institucional, para influir sobre la comunidad o las otras ramas del poder público, en beneficio personal o de terceros y no de “la justicia y el bien común” como lo ordena el artículo 133 de la Constitución Política. A ese respecto en la ponencia presentada a la Asamblea Nacional Constituyente se advirtió:

## “2. Incompatibilidades

2.1. 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.

2.2. Planteamiento General: 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 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 puede ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.”<sup>17</sup> (se subraya)

Por su parte, el artículo 181 Superior señala lo siguiente sobre la duración de las incompatibilidades, que es el tema que ocupa esta Consulta:

“ARTICULO 181. 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.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.” (se subraya)

---

<sup>16</sup> En relación con la primera incompatibilidad prevista en el artículo 180 de la Constitución, la Corte Constitucional señaló que la prohibición de que los congresistas desempeñen cargo o empleo público o privado cumple varias funciones: (i) asegurar la independencia de los congresistas frente a otros poderes públicos o privados; (ii) impedir que los congresistas deriven beneficios adicionales de su investidura para sí o para su empleador, bien sea apoyando ciertas propuestas legislativas o parlamentarias, bien sea realizando actos o prestando su nombre a favor de una entidad privada; (iii) garantizar la efectividad del principio de la separación de las ramas del poder público; y (iv) preservar la integridad de la función de representación política (Sentencia SU-1159 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>17</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta No 51 del 16 de abril de 1991. Igualmente se dijo: “La existencia de las incompatibilidades obedece a un criterio ético y político. Trata de evitar que el congresista utilice su poder o influencias sobre las otras ramas del poder público en beneficio suyo o en el de terceros” (Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 29 de mayo de 2001, M.P. Jesús María Lemos Bustamante). Al respecto pueden verse también los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, en los cuales se señaló que en la ponencia para primer debate en plenaria, que: “[Incompatibilidades en el ejercicio del cargo.] Para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder e influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencia). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del Congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias”. (Gaceta Constitucional No. 79, 22 de mayo de 1991.).

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado en diversas oportunidades que la expresión “periodo constitucional respectivo” utilizado en diversas normas constitucionales, debe entenderse referido al tiempo de ejercicio efectivo del cargo y no así como el periodo institucional para el cual se fue elegido<sup>18</sup>.

En ese orden, de conformidad con la norma constitucional en cita, quien ha dejado de ejercer el cargo de Congresista por regla general no mantiene las incompatibilidades de quienes sí lo ejercen activamente, salvo, como señala expresamente la norma constitucional, cuando se trata de “renuncia” (acto voluntario no derivado de una sanción), en cuyo caso las incompatibilidades se mantienen por un año más si el lapso que falta para terminar el periodo constitucional es superior<sup>19</sup>.

Siguiendo esa misma línea, la Constitución establece igualmente que cuando se trata de suplir faltas “*temporales*” de los Congresistas, la cobertura del régimen de inhabilidades e incompatibilidades solamente opera “durante el tiempo de su asistencia” (art.261 C.P.)<sup>20</sup>.

En ese sentido, cabe señalar que el artículo 122 de la Constitución Política que alude a los requisitos generales para ocupar cargos públicos y contratar con el Estado, solamente se refiere a la prohibición que existe para quienes “hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el

---

<sup>18</sup> Así por ejemplo, para efectos de la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución (prohibición de ser elegido para más de una corporación o cargo público si los respectivos periodos coinciden), la Corte Constitucional ha señalado que la palabra “periodo” debe entenderse limitada al lapso durante el cual se ocupa el cargo y no por el periodo constitucional respectivo (Sentencias C-093 de 1994, C-194 de 1995 y C-617 de 1997, entre otras). En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencias del 5 de noviembre de 2002, M.P. Manuel Santiago Urueta y del 10 de diciembre de 2002, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

<sup>19</sup>

<sup>20</sup> En relación con el contenido del artículo 181 de la Constitución, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 19 de febrero de 2002, M.P. Ricardo Hoyos Duque, Expediente 2001-0163, señaló lo siguiente:

“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.

(...)

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 señala 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 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.” (se subraya). Sobre la duración de las incompatibilidades en caso de renuncia puede verse el Concepto 1791 del 30 de septiembre de 2006, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Igualmente concepto del 22 de junio de 1998, M.P. César Hoyos Salazar.

patrimonio del Estado”, así como para quien “haya dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”. Es claro que en estas hipótesis no cabe la pérdida de investidura<sup>21</sup>.

Ahora y en punto de los interrogantes 2 y 3 de la Consulta, la Sala considera que la pérdida de investidura no podría asimilarse a la dejación del cargo por renuncia, pues además de ser dos figuras jurídicas diferentes -la primera es una sanción y la segunda un acto voluntario<sup>22</sup>-, en materia de incompatibilidades e inhabilidades, se impone una regla estricta de legalidad, excluyente de interpretaciones analógicas o extensivas que extiendan las prohibiciones a espacios no previstos expresamente.

En efecto, al ser restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de las personas, las incompatibilidades no pueden extenderse discrecionalmente por el operador jurídico, así su propósito pueda ser moral o éticamente plausible y justificable<sup>23</sup>, como por lo demás podría afirmarse en este caso. No escapa a la Sala, en efecto, que el estado actual de la legislación puede plantear dificultades éticas, pero su valoración sólo corresponde al legislador y, en todo caso, a los eventuales nominadores de acuerdo con los principios que orientan la provisión de cargos del Estado.

En este orden, si bien la consagración de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades “para el ejercicio de cargos y funciones públicas preserva importantes valores y principios constitucionales, tales como los principio de moralidad, igualdad, eficiencia entre otros”, su consagración está reservada al legislador<sup>24</sup> y al constituyente, por lo que se “ha reiterado que la interpretación de las disposiciones legales en la materia ha de ser restrictiva”<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> La pérdida de investidura tampoco se enmarca dentro de las limitaciones que se establecen en los artículos 126 y 127 de la Constitución, en relación con (i) las personas que no pueden ser designadas para ocupar cargos públicos en razón de su parentesco con el nominador; y (ii) las incompatibilidades para contratar de los servidores públicos.

<sup>22</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado en relación con la renuncia de los servidores públicos, aplicable al caso de los Congresistas, que la misma (i) es una forma legítima de desvinculación del servicio, (ii) corresponde un acto libre y espontáneo y (iii) tiene fundamento en la libertad para escoger profesión u oficio protegida por la Constitución Política (art. 26 C.P.) (Consejo de Estado, Sentencia del 12 de abril de 2007, Sección Segunda, M.P. Ana Margarita Olaya Forero.). En esa medida, la renuncia se identifica con “el derecho de manifestar en forma escrita e inequívoca la voluntad de retirarse del cargo que se está ejerciendo.” (Sentencia del 7 de junio de 2007, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Jesús María Lemus Bustamante. En dicha sentencia se hace alusión a la definición de “renuncia” según la Real Academia de la Lengua, como “*dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee, o del derecho a ella*”).

<sup>23</sup> “Las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, más aún si se trata de aplicar inhabilidades que exige una interpretación restrictiva. Aunque para otros casos la exigencia de una interpretación sistemática con el fin de superar vacíos de la ley remitiéndose a la aplicación de principios y valores superiores para alcanzar el propósito teleológico de las reglas de derecho, permitan al operador jurídico pronunciarse con precisión sobre los conflictos jurídicos que sean sometidos a su conocimiento” (Sentencia T-282 de 2006).

<sup>24</sup> En efecto que el legislador puede regular la materia en desarrollo de su potestad de configuración normativa (art.150 C.P.), en especial en lo relacionado con los requisitos para ocupar cargos públicos, las inhabilidades e incompatibilidades para su ejercicio y la responsabilidad de los servidores públicos, así como con las inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para contratar con el Estado.

<sup>25</sup> Sentencia T-1039 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En la misma providencia se señaló: “Por lo tanto el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir *prima facie* a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas.”

De esta forma, la reserva de norma constitucional o legal actúa en materia de incompatibilidades e inhabilidades como garantía de las libertades ciudadanas a partir de un principio general de libertad (Art. 13 C.P), constituyendo un límite a la libre apreciación de los operadores jurídicos.

Así, en Sentencia C-147 de 1998, la Corte Constitucional señaló lo siguiente al referirse a las inhabilidades de rango constitucional (como las que se generan cuando se extienden las incompatibilidades después de la dejación del cargo):

“Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos (negrillas añadidas). (se subraya)

Precisamente, la Ley 5 de 1992 regula en un capítulo diferente al de la pérdida de investidura, lo relativo a la renuncia al cargo de Congresista no como una sanción, sino como una *facultad autónoma* de cada parlamentario que, a diferencia de lo que sucede con la pérdida de investidura, no conlleva la inhabilidad permanente para ejercer cargos públicos de elección popular. Señala el artículo 275 de dicha ley:

ARTICULO 275. RENUNCIA. Los Senadores y Representantes **pueden** presentar renuncia de su investidura o representación popular ante la respectiva corporación legislativa, la cual resolverá dentro de los diez (10) días siguientes.

En su receso lo hará la Mesa Directiva, en el mismo término.

El Gobierno, el Consejo Nacional Electoral y la otra Cámara serán informadas al día siguiente de la resolución, para los efectos pertinentes. (se subraya)

Precisamente, la contradicción que se daría por el hecho de que en materia de incompatibilidades resultarían menos graves las consecuencias para el congresista que pierde la investidura que para aquél que renuncia al cargo, puede llegar a ser apenas aparente, pues si bien este último conserva las incompatibilidades del artículo 180 por un año más después de la aceptación de la renuncia, dicha restricción es apenas temporal y en todo caso la persona mantiene intactos todos sus derechos políticos, inclusive la posibilidad de volver a ocupar cargos de elección popular; por el contrario, en los casos de pérdida de investidura el ex congresista enfrenta una situación más severa, pues a pesar de que no se encuentra sujeto a las incompatibilidades del artículo 181 superior, su derecho a ser elegido se encuentra fuertemente restringido por razón de la sanción que le ha sido impuesta, tal como ya se explicó.

De hecho, es usual acudir a la renuncia para aspirar a otro cargo electivo -lo que está vedado para quien pierde la investidura-, frente a lo cual adquiere sentido la regla del artículo 181 de la Constitución Política al extender las incompatibilidades por un año más antes de que ello pueda darse, por el uso indebido que puede llegar a hacerse del cargo de congresista a partir de las ventajas que éste otorga frente a la sociedad y a los demás órganos del Estado.

Por tanto, si bien la pérdida de investidura y la renuncia tienen en común el hecho de dar lugar a la vacancia absoluta del cargo (art. 263 C.P), su asimilación no es posible en la medida que corresponden a situaciones distintas para las cuales se ha previsto un tratamiento jurídico diferente.

**Por tanto, con base en las anteriores consideraciones, LA SALA RESPONDE:**

*1. ¿Qué sucede cuando el Congresista no renuncia a su cargo, sino que pierde su investidura como consecuencia de un proceso adelantado por el organismo competente, es decir el honorable Consejo de Estado?*

**Respuesta:** Cuando el Congresista pierde su investidura se aplican las consecuencias constitucionales y legales previstas para esos casos, en especial, la separación del cargo y la imposibilidad de volver a aspirar a cargos de elección popular.

*2. ¿Se hace extensiva la vigencia del régimen de incompatibilidades prevista en el artículo 181 de la Carta Política a quien ha perdido su investidura de Congresista?*

**Respuesta.** No, porque el artículo 181 de la Constitución sólo se refiere a la "renuncia". Además, las incompatibilidades son de aplicación restrictiva al constituir limitaciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

*3. En caso afirmativo, ¿se entiende con igual significado las causales renuncia y pérdida de investidura?*

**Respuesta:** Al ser la anterior respuesta negativa, esta pregunta no es pertinente; en todo caso, se recuerda que no es posible asimilar la pérdida de investidura a la renuncia, por obedecer a supuestos distintos de dejación del cargo que tienen una regulación normativa diferente.

*4. En caso negativo, ¿el Congresista que pierde su investidura está habilitado para ejercer las actividades a que hace referencia el artículo 180 de la Constitución Política?*

**Respuesta.** En principio sí, salvo los cargos de elección popular para los cuales la Constitución y la ley han previsto una inhabilidad permanente derivada de la pérdida de investidura y los casos en que disposiciones especiales eventualmente prohíban en tales casos el acceso a otro cargo o contratar con el Estado.

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO    ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO**  
- Ausente en Comisión -

**GUSTAVO E. APONTE SANTOS**  
Presidente Encargado

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**JENNY GALINDO HUERTAS**  
**Secretaria de la Sala**