



Radicado: 11001-03-15-000-2022-03485-00
Solicitante: Gilberto Silva Ipus

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN
DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C. dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-03485-00
Solicitante: GILBERTO SILVA IPUS
Convocado: VÍCTOR ANDRÉS TOVAR TRUJILLO

Tesis: No incurre en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades el Representante a la Cámara que tiene vínculo de parentesco en el primer grado de consanguinidad con funcionario que solicita una licencia no remunerada desde la inscripción de candidatos hasta el día de las elecciones y ostenta autoridad civil y política en uno de los municipios del departamento por el que fue elegido, si de manera previa a inscribirse como candidato consultó si estaba inhabilitado y las respuestas que obtuvo fueron negativas.

Lo decidido en la presente providencia constituye jurisprudencia anunciada para casos futuros, teniendo en cuenta los antecedentes del proceso.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Por no haber obtenido la mayoría de votos el proyecto de fallo presentado por el señor consejero Martín Bermúdez Muñoz, esta Sala Séptima Especial de Decisión procede a resolver, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura instaurada por el señor Gilberto Silva Ipus en contra del representante a la cámara Víctor Andrés Tovar Trujillo, elegido para el período constitucional 2022-2026.



I.- SÍNTESIS DEL CASO

1.1. La causal invocada¹

El solicitante, obrando en nombre propio, pretende se decrete la pérdida de investidura del congresista acusado con fundamento en lo previsto por el numeral primero del artículo 183 de la Constitución Política que establece: *"Los congresistas perderán su investidura: (...) 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (...)."*

Lo anterior, en concordancia con el numeral quinto del artículo 179 *ibidem*, que dispone: *"No podrán ser congresistas: (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política".*

1.2. Los hechos que dan sustento a la causal alegada²

El solicitante informó que el 10 de diciembre de 2021 el señor Tovar Trujillo se inscribió como candidato a la cámara de representantes por el departamento del Huila y el 13 de marzo de 2022 resultó elegido.

Aseguró que la señora Dora Liliana Trujillo Pava fue electa alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila, para el período constitucional 2020 – 2023, y es la madre del congresista Tovar Trujillo.

Afirmó que la señora Trujillo Pava, *"durante el período comprendido entre el 13 de noviembre de 2021 y el 13 de marzo de 2022, ostentaba la*

¹ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

² Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



*calidad funcional de Alcalde Municipal de Tarqui, Huila, es decir, que no se presentó el caso de renuncia o de falta permanente o absoluta ni el de la suspensión del cargo durante el período inhabilitante para su hijo inscribirse y participar en la elecciones para Congreso 2022*³.

Manifestó que el acusado *"elevó consulta al Consejo Nacional Electoral el día 11 de junio de 2021 respecto a la inhabilidad (...), la cual fue finalmente resuelta por el Departamento de la Función Pública el día 22 de junio de 2021, en el que le advirtieron la no utilización de las licencias por parte de su madre como alcaldesa de Tarqui, Huila como una maniobra para burlar la prohibición constitucional y que tal proceder infringiría el confianza legítima del electorado"*⁴.

Adujo que, pese a la mencionada advertencia, la señora Trujillo Pava solicitó varias licencias no remuneradas desde el 10 de noviembre de 2021 hasta días después de las elecciones al congreso.

Sostuvo que el congresista acusado es abogado por lo que tenía la formación académica para conocer *"la inhabilidad y la estrategia que estaban haciendo para burlar al electorado, así como las consecuencias de tal proceder"*⁵.

1.3. Los fundamentos de derecho⁶

En lo atinente a los requisitos que deben estar reunidos para la configuración de la inhabilidad, argumentó que está probado con el

³ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

⁴ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

⁵ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

⁶ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



certificado de registro civil que la señora Dora Liliana Trujillo Pava es la madre del congresista acusado y que está acreditado que funge como alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila, para el período 2020 – 2023.

Arguyó que los alcaldes ejercen autoridad civil de acuerdo con las funciones enlistadas por el artículo 355 de la Constitución Política y que también tienen autoridad política de conformidad con el artículo 84 de la Ley 136 de 1994.

En relación con el elemento temporal de la inhabilidad, indicó que *"el período constitucional de alcalde incluye o abarca el período electoral para las elecciones de congreso que formalmente inició con las inscripciones de candidatos el día 13 de noviembre de 2021 y finalizó con el día de las elecciones el día 13 de marzo de 2022"*⁷; y respecto de la ausencia temporal de la alcaldesa durante el período inhabilitante, expuso lo siguiente⁸:

"[...] Es y fue de público conocimiento del electorado en la jurisdicción de Huila y así lo reseñamos en el acápite de los hechos, por la diversa información pública encontrada, que el señor representante electo con muy buena anticipación por lo menos con más de 5 meses antes al día de inscripciones de candidatos para las elecciones de congreso 2022, ya sabía o había maquinado que su señora madre alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila se ausentaría del cargo mediante licencia no remunerada justo antes de iniciar el período de las inscripciones de candidatos al congreso 2022-2026 y hasta unos días después del día en el que se llevarían a cabo la elecciones, es decir y curiosamente, justo durante todo el período inhabilitante. Dicha maquinación por parte del demandado para cuando era candidato, de que su madre alcaldesa de Tarqui Huila, se ausentaría se prueba con la consulta misma elevada el 11 de junio de 2021 al Consejo Nacional Electoral de lo cual da fe el mismo concepto emitido el cual se anexa.

Pues tal como el candidato lo había anunciado con más de cinco (5) meses de anticipación así efectivamente ocurrió, su señora madre alcaldesa de Tarqui Huila solicitó licencia no remunerada a partir del 10 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2021, tres días antes de iniciar el período de inscripciones de candidatos para las elecciones de

⁷ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

⁸ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



congreso (13-11-2021) la cual fue concedida bajo el decreto 0328 de 2021 y claro como buenos estrategas, mucho antes de vencerse la primera licencia, el día 06 de diciembre de 2021 solicitaron prorroga de licencia para que rigiera a partir del 01 de enero al 15 de marzo de 2022, el cual fue concedida mediante decreto 0429 del 14 de diciembre de 2021, con estas dos licencias más que suficientes para cubrir bajo la ausencia temporal el período inhabilitante, es decir todo bien calculadito, salió tal como lo había pronosticado con anticipación (5 meses) el representante electo para ese entonces como candidato.

(...)

Si observamos la segunda pregunta y sabiendo que dicho concepto fue solicitado por el demandado el 11 de junio de 2021, cinco (5) meses, antes de la inscripción de candidatos al congreso, a nadie le debe caber duda que la solicitud no de una sino de varias licencias no remuneradas por parte de su madre alcaldesa de Tarqui, Huila fue planeada con anticipación y no fruto de algo fortuito o de fuerza mayor ante lo cual escape a la voluntad humana y hasta se termine entendiendo la eventualidad, pues observemos la expresión "...aún cuando la alcaldesa se encuentre en licencia no remunerada ..." o acaso ¿cómo sabía con 5 meses de anticipación el hijo candidato que su madre alcaldesa se iba ausentar de su cargo justamente durante el período inhabilitante?, sino era con toda certeza, solo con un objetivo, como maniobra o estrategia para querer evadir, burlar, hacer inane e inútil o inaplicable la prohibición constitucional contenida en el artículo 179-5, pese a la advertencia que le hizo el departamento de la función pública en el concepto emitido, conducta anti ética, reprochable en un aspirante a un cargo de alta dignidad como es la de Congresista, (...) o de otra forma cómo enviarle un buen ejemplo al ciudadano y concretamente en este caso al electorado huilense en este hecho inhabilitante bastante conocido por ellos y por la prensa incluso desde el año 2020 cuando se empezó a conocer las intenciones del demandado de ser candidato a la cámara (...), si precisamente el congresista se hace elegir utilizando todas las argucias y maniobras posibles para hacer de la ley algo inútil para lo que fue precisamente creada como forma de prohibir el nepotismo y precisamente una norma puesta a la altura de una prohibición superior contenida en nuestra Carta Magna, ¿qué clase de Congresista vamos a esperar que sea? o ¿acaso vamos a legalizar el nepotismo a través de las argucias jurídicas, de tal forma que dicha prohibición superior quede del siguiente tenor?: "...excepto si el pariente funcionario se ausenta un ratito a través de licencias no remuneradas o mejor bien craneadas" pues de ésta forma jocosa incluso la prensa local tituló la licencias de la señora Alcaldesa (...), eso sería burlarse del electorado, fomentar el irrespeto por las normas, propiciar la cultura del vivo y el pillito y por ende dar al traste con la credibilidad de la justicia y las instituciones [...]"



2. Contestación de la demanda por parte del representante a la cámara Víctor Andrés Tovar Trujillo⁹

En la oportunidad procesal correspondiente, obrando por conducto de apoderado, el congresista acusado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones allí invocadas.

En lo atinente a los hechos en los que se fundamentó la solicitud de pérdida de investidura, afirmó que la inscripción como candidato al Congreso fue el 10 de diciembre de 2021, de acuerdo con el formulario E-6 CT, y que sí es hijo de la señora Dora Liliana Trujillo Pava, quien actualmente se desempeña como alcaldesa de Tarqui, Huila, para el período constitucional 2020 -2023.

Alegó que, no obstante, entre el 10 de noviembre de 2021 y el 15 de marzo de 2022 le fueron conferidas a la señora Trujillo Pava dos licencias ordinarias ininterrumpidas, que impidieron que, durante ese período, ostentara o tuviera la posibilidad de ejercer cualquier tipo de autoridad; es decir, durante ese lapso la señora Trujillo Pava no fungió como alcaldesa de Tarqui, Huila.

Acotó que, entre el 10 de noviembre de 2021 y el 15 de marzo de 2022, quien desempeñó el cargo de alcaldesa de Tarqui, Huila, y, por lo tanto, tuvo y ejerció autoridad, fue Denis Carolina Méndez Parra, con ocasión del encargo efectuado mediante el Decreto 061 de 9 de noviembre de 2021.

Precisó que, después de las elecciones de Congreso, a la señora Trujillo Pava se le concedió licencia por enfermedad mediante Decreto 063 de 2022 y esta licencia se mantuvo entre el 21 y el 25 de marzo de 2022.

⁹ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



Señaló que el congresista sí es abogado, pero no especialista en asuntos electorales; y que, para determinar si se configuraba la inhabilidad invocada, presentó varias consultas al CNE, que fueron resueltas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, así como a varios abogados expertos en asuntos electorales, de modo que obró de buena fe, de manera diligente y conforme a derecho.

En esa medida, expuso que la conducta del congresista acusado no fue dolosa, ni gravemente culposa, *"por el contrario, fue diligente y ajustada a derecho pues realizó varias consultas (CNE y expertos en asuntos electorales) con el fin de establecer si estaba inhabilitado para presentar su candidatura a la Cámara de Representantes por el Departamento del Huila. Al encontrar que las respuestas obtenidas fueron negativas, esto es, que no estaba inhabilitado, inscribió su candidatura"*¹⁰.

En relación con el elemento objetivo de la pérdida de investidura y los requisitos que deben estar reunidos para la configuración de la inhabilidad, indicó que existe parentesco en primer grado de consanguinidad entre el congresista acusado y la alcaldesa del municipio de Tarqui y que los alcaldes tienen asignadas funciones que implican el ejercicio de autoridad civil y política; sin embargo, en atención a que, durante el período inhabilitante, la alcaldesa estaba en licencia, no era posible el ejercicio de autoridad durante ese lapso, por lo que no están reunidos los elementos material (que el funcionario ejerza autoridad) y temporal (período en el que se ejerció autoridad) del numeral quinto del artículo 179 de la Constitución Política.

Lo anterior lo fundamentó en la sentencia del 11 de marzo de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación¹¹ y señaló que, durante una licencia ordinaria sin remuneración, el servidor público

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ M.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente nro. 54001 2333 000 2019 00354 01.



conserva tal calidad, pero no puede desempeñar ninguna función, ni tampoco la detenta; es decir, no tiene el ejercicio potencial de la función.

Frente al elemento subjetivo, manifestó que tampoco estaba configurado, toda vez que solicitó varios conceptos antes de inscribirse como candidato. Al efecto, indicó que el 10 de mayo de 2021, el abogado constitucionalista Germán Calderón España emitió concepto ante la petición del señor Tovar Trujillo, quien señaló que, si la alcaldesa no está en el cargo de forma temporal, no puede ejercer autoridad sobre el electorado.

Agregó que el 1 de junio de 2021 solicitó al CNE concepto sobre la configuración de la inhabilidad y que, *"mediante oficio CNE - AJ - 2021-0615 de 10 de junio de 2021, el CNE informó al señor Tovar Trujillo que su solicitud fue trasladada al Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP. El DAFP resolvió la consulta mediante concepto 20216000210271 de 22 de junio de 2021"*¹².

Acotó que, previo a la expedición del aval, también consultó a la dirección jurídica del partido Cambio Radical y que, *"luego de realizar el estudio pertinente, el partido concluyó que no se reúnen los elementos de la inhabilidad y, por ende, el 3 de diciembre de 2021 dicha organización política otorgó el aval para que se inscribiera como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Huila"*¹³.

Indicó que, por solicitud del acusado, el 6 de diciembre de 2021, el abogado y ex magistrado de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Alberto Yepes Barreiro, emitió concepto en el que concluyó que, *"de conformidad con el precedente sentado por la Sección Quinta en el citado caso de Villa del Rosario, no existía inhabilidad alguna para su elección"*

¹² Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

¹³ *Ibidem*.



*como Representante a la Cámara, pues su señora madre se encontraba en licencia ordinaria no remunerada*¹⁴.

Explicó que actuó con precaución, de buena fe y de manera diligente para postularse como candidato a la cámara de representantes, pues los conceptos debidamente sustentados de expertos en la materia guiaron su comportamiento.

3.- La Procuradora Delegada con Funciones Mixtas para la Conciliación Administrativa¹⁵ rindió concepto en el que expuso que, en este caso, debe determinarse si, por estar en licencia no remunerada durante el período inhabilitante, la señora Trujillo Pava no ejerció autoridad civil o política y, por lo tanto, no está configurado el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura.

Sobre este punto, expuso que, de acuerdo con las sentencias del Consejo de Estado del 31 de octubre de 1994¹⁶, 16 de noviembre de 2011¹⁷ y 10 de julio de 2012¹⁸, *"las situaciones administrativas, como las licencias no remuneradas no implican una interrupción en el ejercicio de autoridad civil y/o política por parte de sus titulares"*.

En lo atinente al elemento subjetivo, estimó que no estaba configurado, toda vez que el congresista acusado, previo a inscribirse como candidato, solicitó varios conceptos sobre la configuración de la inhabilidad, por lo que *"obró bajo la convicción que con la inscripción de su candidatura como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Huila, no*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Visto en el índice 29 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 1994. C.P.: Armando Gutiérrez Velásquez.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de noviembre de 2011. C.P.: María Elizabeth García González.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de julio de 2012. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz.



configuraba la inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política”.

Por consiguiente, solicitó negar la solicitud de pérdida de investidura por cuanto, si bien está cumplido el elemento objetivo, no ocurre lo mismo con el subjetivo.

4. Trámite procesal

4.1. La demanda fue enviada el 29 de junio de 2022 al correo electrónico de la Secretaría General de esta Corporación y correspondió al consejero de estado Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz por acta de reparto de la misma fecha¹⁹.

4.2. Por auto del 1 de julio de 2022 se admitió y dispuso la notificación personal del congresista acusado y del señor Agente del Ministerio Público²⁰.

4.3. En proveído del 19 de julio de 2022, el despacho conductor del proceso resolvió²¹:

*"[...] **SEGUNDO: Incorpórense** al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, las cuales se admiten como tales.*

***TERCERO: Decrétese** la práctica del testimonio de Luis Mario Hernández Vargas, solicitado por el congresista demandado, quien deberá ser citado a través del correo electrónico suministrado en la contestación de la demanda. Su práctica se realizará en audiencia virtual que se llevará a cabo el día lunes 1º de agosto de 2022, a las 10:00 a.m., a través de la plataforma Lifesize. El congresista demandado deberá procurar la comparecencia del testigo a la audiencia virtual [...]"*.

¹⁹ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²⁰ Visto en el índice 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²¹ Visto en el índice 13 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



4.4. El 1 de agosto de 2022 se llevó a cabo audiencia de pruebas en la que fue recibido el testimonio del señor Luis Mario Hernández Vargas²².

4.5. Por auto del 3 de agosto de 2022 se fijó fecha para celebrar audiencia pública para el día 29 de agosto de 2022²³.

4.6. La audiencia pública se llevó a cabo en la fecha establecida con la presencia de los señores consejeros Carmelo Perdomo Cuéter, Julio Roberto Piza, Pedro Pablo Vanegas Gil, Oswaldo Giraldo López y Martín Bermúdez Muñoz, quien la presidió, y asistieron la procuradora delegada para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado, el solicitante, el congresista y su apoderado.

Al iniciar la audiencia, el consejero Pedro Pablo Vanegas Gil manifestó impedimento con fundamento en el numeral segundo del artículo 141 del Código General del Proceso. El impedimento fue aceptado por decisión mayoritaria de la Sala, con salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López.

Los intervinientes manifestaron lo siguiente:

El solicitante de la pérdida de investidura, frente al elemento objetivo, arguyó que estaba configurado porque, aunque a la señora Dora Liliana Trujillo Pava le fueron concedidas varias licencias no remuneradas, ello no transfería la titularidad del cargo de alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila. En lo atinente al elemento subjetivo, expuso que también se cumplía, toda vez que el congresista acusado es abogado, de manera que

²² Visto en el índice 20 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²³ Visto en el índice 24 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



estaba en la capacidad de comprender los elementos que configuraban la inhabilidad.

La Procuradora Delegada con Funciones Mixtas para la Conciliación Administrativa, en cuanto al elemento objetivo, manifestó que estaba configurado porque, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las licencias no remuneradas no implican una interrupción al ejercicio de autoridad civil o política por parte de los titulares del cargo. Frente al elemento subjetivo, señaló que no se cumplía, toda vez que el congresista acusado solicitó conceptos jurídicos a varios expertos en la materia quienes señalaron que no estaba incurso en la inhabilidad, razón por la cual no había lugar a decretar la pérdida de investidura.

El apoderado del congresista acusado expuso que el elemento objetivo no está cumplido, en la medida que la señora Dora Liliana Trujillo Pava, madre del congresista acusado, pidió una licencia ordinaria no remunerada con anterioridad a la fecha de inscripción de los candidatos al Congreso de la República, por lo que dicha circunstancia impedía el ejercicio de autoridad civil y política durante el término inhabilitante; por lo tanto, concluyó que no estaban reunidos los requisitos material y temporal del elemento objetivo de la causal. Agregó que la licencia no remunerada implica la separación temporal del cargo y la suspensión de los efectos jurídicos de la relación laboral. Por ello, indicó que la licencia ordinaria sin remuneración se opone al concepto de servicio activo, es decir, cuando se ejercen las funciones del cargo.

En lo atinente al elemento subjetivo, indicó que el congresista acusado es abogado, pero no especialista en derecho electoral, y que, antes de tomar la decisión de inscribirse como candidato, consultó a varios profesionales del derecho, al Consejo Nacional Electoral, que trasladó la petición al Departamento Administrativo de la Función Pública, y al Partido Cambio Radical, quienes conceptuaron que no estaba configurada la inhabilidad.



4.7. Comoquiera que la ponencia presentada el 27 de septiembre de 2022 por el consejero a quien le correspondió el asunto por reparto, no obtuvo la mayoría necesaria para ser aprobada, por auto del 7 de octubre de 2022 se ordenó remitir el expediente al consejero de Estado que seguía en turno²⁴. En cumplimiento de lo anterior, el expediente ingresó al despacho del ponente de la presente decisión el 19 de octubre de 2022²⁵.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La Sala Séptima Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para conocer en primera instancia de la presente solicitud de pérdida de investidura, con base en lo previsto por los artículos 184 y 237-5 de la Constitución Política, el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 y el artículo 33 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019, proferido por la Sala Plena de esta Corporación.

2.- Procedibilidad de la acción

Está acreditado con el formulario E – 26 CAM que el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo fue elegido representante a la cámara por el departamento del Huila para el período constitucional 2022 – 2026. Por consiguiente, el convocado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura.

3. Hechos probados

En el proceso está probado lo siguiente:

²⁴ Visto en el índice 43 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²⁵ Visto en el índice 48 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



3.1. En el certificado de registro civil de nacimiento del señor Víctor Andrés Tovar Trujillo consta que la señora Dora Liliana Trujillo Pava es la madre²⁶.

3.2. A través del formulario E – 26 ALC del 27 de octubre de 2019 se acreditó que la señora Dora Liliana Trujillo Pava fue elegida alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila, para el período constitucional 2020 – 2023²⁷.

3.3. Por escrito radicado el 6 de octubre de 2021 y dirigido al gobernador del departamento del Huila, la señora Dora Liliana Trujillo Pava solicitó le fuera concedida *"una licencia ordinaria no remunerada a partir del día 10 de noviembre de 2021, hasta el día 31 de diciembre de 2021. // Lo anterior, lo fundo en motivos personales que me impiden estar dentro de la jurisdicción del departamento del Huila durante el término señalado"*²⁸.

3.4. Mediante el Decreto 0328 del 13 de octubre de 2021²⁹ el gobernador del departamento del Huila dispuso³⁰:

*"[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Concédase licencia no remunerada, a la señora DORA LILIANA TRUJILLO PAVA, Alcaldesa Municipal de Tarqui – Huila, desde el 10 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2021, para los fines expuestos al inicio de este acto administrativo.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Por el término que la Alcaldesa Municipal de Tarqui se encuentre en licencia no remunerada deberá encargar de las funciones del despacho a uno(a) de sus secretarios(as), e informar al gobernador del departamento para efectos del mantenimiento del orden público [...]"*.

²⁶ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²⁷ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²⁸ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

²⁹ *"Por el cual se concede una licencia no remunerada a la alcaldesa de Tarqui – Huila"*.

³⁰ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



3.5. En el Decreto nro. 061 del 9 de noviembre de 2021³¹, la alcaldesa municipal de Tarqui, Huila, Dora Liliana Trujillo Pava resolvió³²:

*"[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Encargar a la Secretaria General y de Gobierno, DENIS CAROLINA MENDEZ PARRA (...) de las funciones de Alcalde Municipal de Tarqui (H), desde el día 10 de noviembre de 2021 y, hasta, el 31 de diciembre de 2021. La funcionaria encargada deberá cumplir sus funciones de conformidad con la integridad del ordenamiento jurídico vigente.*

***PARÁGRAFO.** En caso de prórroga o, de concederse una nueva licencia, se entenderá automáticamente prorrogado el encargo hasta tanto se reintegre la titular del cargo. (Inciso segundo, artículo 106 de la Ley 136 de 1994) [...]"*

3.6. El 3 de diciembre de 2021, la señora Dora Liliana Trujillo Pava solicitó al gobernador del departamento del Huila le concediera "una licencia ordinaria no remunerada a partir del día 1 de enero de 2022, inclusive; hasta el día 15 de marzo de 2022, inclusive. // Lo anterior, lo fundo en motivos personales que me impiden desarrollar las funciones de Alcalde durante el término señalado"³³.

3.7. El gobernador del departamento del Huila, en Decreto 0429 del 14 de diciembre de 2021³⁴, dispuso³⁵:

*"[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Concédase licencia ordinaria a la doctora **DORA LILIANA TRUJILLO PAVA** en calidad de Alcaldesa Municipal de Tarqui – Huila, durante el período comprendido entre el 1 de enero al 15 de marzo de 2022, para lo fines expuestos en la parte considerativa de este acto administrativo.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Encargo: por el término que la Alcaldesa Municipal de Tarqui se encuentre en licencia ordinaria deberá encargar de las funciones del despacho a uno(a) de sus secretarios(as), e informar al gobernador del departamento para efectos del*

³¹ "Por medio del cual se realiza encargo de funciones de alcalde".

³² Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

³³ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

³⁴ "Por el cual se concede licencia ordinaria a la alcaldesa de Tarqui – Huila".

³⁵ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



mantenimiento del orden público [...]”.

3.8. Por Decreto nro.063 del 16 de marzo de 2022³⁶, el gobernador del departamento del Huila resolvió³⁷:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Concédase licencia por enfermedad remunerada en los términos de ley a la señora DORA LILIANA TRUJILLO PAVA, alcaldesa Municipal de Tarqui – Huila (...) a partir del 15/03/2022 (sic) hasta el 20/03/2022 conforme a la respectiva incapacidad médica reportada por la E.P.S. MEDIMAS SAS -CONTRIBUTIVO- cotizante, la misma deberá ser certificada por la EPS para lo pertinente.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Por el término que la alcaldesa municipal de Tarqui – Huila se encuentre en la licencia antes concedida, deberá encargarse de las funciones del despacho a uno de sus secretarios e informar al gobernador del departamento para efectos del mantenimiento del orden público [...]”.*

3.9. Mediante Decreto nro. 075 del 22 de marzo de 2022, el gobernador (E) del departamento del Huila previó³⁸:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Concédase licencia por enfermedad en los términos de ley, a la señora DORA LILIANA TRUJILLO PAVA, alcaldesa Municipal de Tarqui – Huila (...) a partir de la fecha y hasta el 25 de marzo de 2022, condicionada a que la parte interesada allegue en su oportunidad la certificación de la EPS SANITAS S.A.S.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:** Por el término que la alcaldesa municipal de Tarqui – Huila se encuentre en la licencia antes concedida, deberá encargarse de las funciones del despacho a uno de sus secretarios e informar al gobernador del departamento para efectos del mandamiento del orden público [...]”.*

3.10. A través del Decreto nro. 078 del 24 de marzo de 2022³⁹, el gobernador del departamento del Huila estableció⁴⁰:

³⁶ *“Por el cual se concede una licencia por enfermedad a la alcaldesa de Tarqui – Huila”.*

³⁷ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

³⁸ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

³⁹ *“Por el cual se aclara el Decreto 075 del 22 de marzo de 2022”.*

⁴⁰ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



"[...] **ARTÍCULO PRIMERO:** Aclarar el art.1 del Decreto nro. 075 de 2022 en el sentido de precisar que, la licencia por enfermedad concedida a la señora DORA LILIANA TRUJILLO PAVA, alcaldesa municipal de Tarqui - Huila, es a partir del 21/03/2022 hasta el 25/03/2022, conforme lo indica el reporte de la misma, expedida por la profesional de la medicina al servicio de la Clínica MEDILASER S.A.S [...]"

3.11. El 1 de agosto de 2022 se celebró la audiencia de pruebas en el presente proceso, en la que se practicó el testimonio al señor Luis Mario Hernández Vargas. Al efecto, el testigo informó lo siguiente⁴¹:

"[...] Luis Mario Hernández Vargas manifestó que es abogado, especialista en derecho administrativo y que en la actualidad es el director jurídico nacional del partido Cambio Radical.

A la pregunta del consejero de conocimiento "desde cuándo tiene el cargo de director jurídico del partido cambio radical" contestó "desde el 4 de julio de 2018". Preguntado por lo que le consta sobre el proceso de pérdida de investidura, señaló que "en el partido Cambio Radical realizamos un proceso de inscripción de candidatos que inició al interior del partido en la Resolución nro. 27 del 21 de septiembre de 2021, ese proceso está debidamente reglado, donde abre una convocatoria pública para que cualquier ciudadano que quiera postularse o cualquier militante del partido que quiera postularse se inscriba para el proceso de otorgamiento de avales por parte del partido. Ese proceso inicia con una inscripción que realizan los ciudadanos, diligencian una solicitud de aval, diligencia una declaración juramentada y una vez con esos documentos el partido inicia un proceso de estudio de viabilidad para otorgar el aval. Ese proceso arranca con la remisión pues de esa solicitud de aval a la ventanilla única electoral, donde se revisan los antecedentes en cancillería, procuraduría, fiscalía, policía nacional para ver si la persona se encuentra o no inhabilitada. Posteriormente a eso, el partido hace una revisión jurídica y ética. La revisión jurídica (sic) la realiza el consejo de control ético junto al veedor del partido y la revisión jurídica la realizo yo como director jurídico del partido. A su turno, se permite que cualquier ciudadano dirija una oposición ciudadana al correo establecido del consejo de control ético en caso que considere que se le deba otorgar o no el aval al ciudadano que lo está solicitando e igualmente hay una revisión por parte del comité central del partido, que al igual que el veedor, tienen el derecho al veto de esos avales. Cuál fue mi papel. Mi papel fue que en el momento de hacer el estudio jurídico, revisé pues los documentos aportados por cada uno de los ciudadanos para determinar si se encontraba su viabilidad jurídica o no. A su vez, más adelante dentro del proceso participé en representación del partido Cambio Radical en la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura que se le hizo al actual congresista del departamento del Huila. Esa fue mi participación,

⁴¹ Visto en el índice 22 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



Magistrado”.

Preguntado por el consejero de conocimiento sobre quién hizo esa solicitud y por qué razón, contestó “la realizó el señor Héctor Hernán Sánchez Ortigosa, la presentó en el Consejo Nacional Electoral contra la inscripción del doctor Víctor Andrés por las mismas razones que estamos acá. Por la presunta comisión o estar incurso en una inhabilidad establecida en el artículo 179 de la Constitución, numeral quinto”. Preguntado por los hechos en los que se fundamentó la solicitud de revocatoria, expuso que “es en los mismos hechos planteados en atención a la posible ... estar incurso en la inhabilidad establecida en el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, en el entendido que el representante a la cámara por el departamento del Huila se inscribió como candidato y la alcaldesa del municipio de Tarqui es su madre, la cual en el momento de la inscripción, se encontraba en una licencia no remunerada”.

Preguntado por si “hubo alguna respuesta de ustedes frente a eso”, explicó que “sí, como en cualquier proceso de solicitud de revocatoria de la inscripción de candidaturas, el partido tiene que remitir una serie de ... como unos descargos dentro del proceso y participar en la audiencia de alegatos de conclusión. Esa audiencia fue presidida en el Consejo Nacional Electoral por el magistrado Pedro Felipe Gutiérrez Sierra”.

Preguntado por cuál fue la opinión del partido frente a esa inhabilidad, indicó que “no se encontraba inhabilitado, magistrado. Estuvimos revisando, se hizo el estudio jurídico al momento en el que se hizo la solicitud del aval, se estudió con detenimiento y se le solicitó los soportes al doctor Víctor Andrés Tovar, donde se explicara pues por qué no se encontraba inhabilitado. El partido recibió entre esos documentos un concepto proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, donde el propio Consejo Nacional Electoral le consulta a la Función Pública la configuración o no de una posible inhabilidad, a lo cual contesta la Función Pública que no se encontraba inmerso en ningún tipo de inhabilidad. También allegó un escrito publicado en el diario de La República el 29 de octubre de 2021 elaborado por el ex magistrado de la Sección Quinta el doctor Alberto Yepes Barreiro donde se explican las razones con base en la sentencia de Villa del Rosario por las cuales el doctor Víctor Andrés no se encuentra inhabilitado y finalmente remitió un concepto de un abogado especialista en el área, el doctor Germán Calderón España, constitucionalista, del 7 de septiembre de 2020 donde también se explican las razones por las cuales no se encuentra inhabilitado. Con base a esto, se hizo la revisión del caso del doctor Víctor Andrés, se revisó la sentencia de Villa del Rosario que contaba también con un voto positivo por parte del Ministerio Público en ese entonces donde dice que el doctor Víctor Andrés no se encuentra inhabilitado, con estos elementos, se le dio la viabilidad jurídica y se ha hecho el proceso de argumentación, tanto en el Consejo Nacional Electoral como en el presente caso”.

Preguntado por si “el representante a la cámara Víctor Andrés pidió a



Cambio Radical un concepto aparte del anterior, o sea hizo una consulta distinta de la que usted acaba de mencionar”, sostuvo que “no, el partido no da conceptos, lo que hace el partido es el estudio jurídico de acuerdo con la solicitud de aval que presenta cada uno de los ciudadanos, en ese estudio jurídico, en caso de que haya dudas o que haya algún tipo de revisión del tema se le solicita a cada uno de los ciudadanos que aporte conceptos jurídicos, que aporte conceptos de entidades oficiales donde sustente debidamente las razones de no estar inmerso en una inhabilidad”.

A continuación, el apoderado del congresista acusado preguntó “en qué fecha solicitó aval al partido Cambio Radical el doctor Víctor Andrés Tovar Trujillo”, a lo que contestó que “la solicitud de aval la radicó el 17 de noviembre del año 2021”. Preguntado si “en esa solicitud el doctor Víctor Andrés Tovar Trujillo puso de presente que su señora madre era alcaldesa del municipio de Tarqui dentro del departamento del Huila”, afirmó “sí señor, dentro de la solicitud de aval se hace una serie de preguntas a los candidatos para evitar o para estudiar la posible configuración o no de una inhabilidad. Dentro de esa solicitud de aval hay un acápite que se denomina “personas cercanas en cargos públicos”, dice lo siguiente: “las siguientes son las personas vinculadas a mí por matrimonio o unión permanente, parentesco en cuarto grado de consanguinidad, segundo afinidad o único civil que ejercen cargos públicos de nivel local, departamental, diplomático, nacional o los han ejercido en los últimos tres años. Nombre de la persona: Dora Liliana Trujillo Pava. Parentesco: madre. Cargo que ocupa: alcaldesa del municipio de Tarqui. Fecha: hasta el 10 de noviembre de 2021”. Eso es lo que reposa en la solicitud de aval”. Preguntado por si “a esa solicitud el doctor Víctor Andrés Tovar Trujillo anexó los documentos que usted mencionó, es decir, el concepto del doctor Calderón España, el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y una publicación en el diario La República del exmagistrado Alberto Yepes”, el concejero de conocimiento indicó que “eso ya fue respondido, pasemos a otra pregunta”.

[...]”.

4. Análisis del caso concreto

El solicitante estima que hay lugar a declarar la pérdida de investidura del congresista acusado porque violó el régimen de inhabilidades por estar incurso en la prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución. Frente al elemento objetivo señaló que sí se cumple porque está probado que la señora Dora Liliana Trujillo es la madre del congresista y alcaldesa del municipio de Tarqui, Huila, para el período constitucional 2020 – 2023. Además, alegó que, aunque la referida funcionaria solicitó licencias no remuneradas desde la fecha de inscripción



de candidatos hasta el día de las elecciones al Congreso, por ello no deja de ser la titular del cargo, de modo que ostenta autoridad civil y política. Por último, frente al elemento subjetivo, afirmó que también se configura porque el acusado es abogado, por lo que tenía capacidad para comprender que estaba incurso en una inhabilidad.

A su turno, el congresista acusado adujo que no estaba cumplido el elemento objetivo de la causal porque no se reúnen los requisitos material y temporal de la inhabilidad, toda vez, que durante el período inhabilitante, la alcaldesa estaba en licencia no remunerada, de manera que no era posible el ejercicio de autoridad civil y política. En cuanto al elemento subjetivo, señaló que tampoco se configura, puesto que, antes de inscribirse como candidato, elevó varias consultas a abogados expertos y al Consejo Nacional Electoral [que finalmente fue resuelta por el Departamento Administrativo de la Función Pública] para determinar si la inhabilidad se configuraba.

En consecuencia, corresponde a la sala: i) Determinar si la licencia no remunerada que le es conferida durante el período inhabilitante a un pariente en primer grado de consanguinidad del elegido congresista, que ocupa cargo con autoridad civil y política, es relevante para efectos de desvirtuar el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura. Si la respuesta al interrogante anterior fuere negativa, ii) habrá de determinarse si incurre en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades el representante a la cámara que tiene vínculo de parentesco en el primer grado de consanguinidad con funcionario que ostenta autoridad civil y política en uno de los municipios del departamento por el que fue elegido, si de manera previa a inscribirse como candidato consultó si estaba inhabilitado, como quiera que su pariente estaba en licencia no remunerada durante el período inhabilitante, y las respuestas que obtuvo fueron negativas.



Para resolverlo, la sala examinará (i) la finalidad de la causal de pérdida de investidura invocada; (ii) los requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal y, de estar reunidos, estudiará (iii) el elemento subjetivo.

4.1.- La finalidad de la causal de pérdida de investidura invocada

Se le atribuyó al accionado la causal prevista por el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, que dispone:

"[...] **ARTICULO 183.** *Los congresistas perderán su investidura:*

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

[...]”.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, el régimen de inhabilidades de los congresistas *“está diseñado para satisfacer el interés general de la comunidad y tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen dicha función, tales como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 CP). En el caso de los parlamentarios, la Corte Constitucional⁴² precisó que la rigurosidad del régimen de inhabilidades y de las incompatibilidades contenidas en la Constitución Política para quienes aspiran a ser congresistas, se sustentó en el ánimo moralizante que inspiró al Constituyente para depurar el máximo órgano de deliberación democrática del Estado y restituir su legitimidad”⁴³.*

⁴² SU-625 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de abril de 2021. C.P.: Stella Jeannette Carbajal Basto. Expediente nro. 11001 0315 000 2020 03518 01 (PI).



En igual sentido, la Sala Plena de esta Corporación se ha pronunciado frente a la finalidad que persigue el régimen de inhabilidades⁴⁴:

"[...] Pues bien, la función pública implica el desarrollo de distintas actividades por parte de los servidores públicos dirigidas a cumplir con sus funciones, los fines estatales y la satisfacción del interés general de la sociedad. En virtud de ello, las actuaciones deben ejecutarse atendiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 constitucional⁴⁵.

En procura de lo anterior, el ordenamiento jurídico exige, para quienes pretendan ejercer la función pública, el cumplimiento de ciertos requisitos y competencias comportamentales que garantizan un desempeño con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender intereses personales o privados⁴⁶.

Esta exigencia se materializa, entre otras formas, con la consagración de un régimen de inhabilidades⁴⁷ que, en términos generales, han sido definidas como⁴⁸ "Restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública" [...].

La causal de pérdida de investidura fue invocada junto con el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución Política que establece:

*"[...] **ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas:*

(...)

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de octubre de 2020. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Expediente nro. 11001 0315 000 2020 00061 01 (PI).

⁴⁵ Sentencia C-631 de 1996, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁶ Se puede consultar la sentencia C-652 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁷ Sentencia C-564 de 1997, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. El Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación: 73001-23-33-006-2016-00587-01 (PI). señaló: «Las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general».



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

(...)

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

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

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado que la finalidad perseguida por la precitada inhabilidad es evitar que los vínculos de parentesco afecten los principios de igualdad, moralidad y transparencia en los procesos electorales, así⁴⁹:

“[...] 3.3 El Constituyente previó la inelegibilidad de quien tiene unos específicos lazos familiares con el funcionario que ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción territorial donde se efectúan las elecciones para ser Congresista, anticipando que tales vínculos de parentesco, en la misma circunscripción electoral, pueden afectar los principios de igualdad, moralidad y transparencia como precondiciones de la democracia.

3.4 Tal inhabilidad se configuró porque el interés general democrático exige salvaguardar el equilibrio de la contienda entre los candidatos, la autonomía del electorado y evitar el nepotismo, pues de lo contrario, se arriesga la democracia como valor, principio y fin constitucional. También con ella se evita el nepotismo [...]”.

En otra oportunidad, la Corporación explicó que *“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 (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art.179.5), pues*

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 29 de enero de 2019. C.P.: Rocío Araújo Oñate. Expediente nro. 11001 0328 000 2018 00031 00 (SU).



*tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos*⁵⁰.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado⁵¹:

"[...] De hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general.

Por lo demás, es común a la prohibiciones que se fundan en los nexos familiares, implicar materialmente, para algunos miembros de una misma familia, la imposibilidad de gozar de un derecho o posibilidad de acción que, en otras condiciones, podían ejercer. Así, por ejemplo, en las hipótesis de los numerales 5 y 6 del art. 179 - 5 y 6 de la C.P., se elimina la posibilidad de ser congresista para la persona perteneciente a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros ejerza autoridad civil o política. También se podría aducir que el miembro del grupo familiar que primero accede al servicio público, impide que los restantes posteriormente puedan hacerlo. No obstante, ésta no es la prohibición sino su consecuencia, y la misma se justifica a la luz del precepto prohibitivo y de su finalidad, que no es otra que la de evitar que el poder político se acumule en una misma familia. No es posible perseguir este fin sin que ese efecto se produzca. El Constituyente simplemente consideró que la promoción del interés general justificaba con creces el sacrificio individual que llegare a presentarse [...]"

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, la finalidad que persigue la inhabilidad prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución Política es impedir que el poder proveniente del Estado

⁵⁰ Al respecto ver las sentencias: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de junio de 2000. C.P.: Ana Margarita Olaya Forero. Radicación nro. AC - 10252 y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 2012. C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Radicación nro. 11001 0315 000 2011 00438 00 (PI).

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C - 415 del 22 de septiembre de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.



influya sobre los electores para provecho o beneficio de los parientes o allegados y así garantizar el principio de igualdad entre los candidatos; asimismo, pretender evitar que el poder político se acumule en una misma familia.

4.2. Los requisitos para la configuración del elemento objetivo de la causal invocada

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los requisitos que deben reunirse de manera concurrente para la configuración de la inhabilidad prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución Política son⁵²:

(i) El vínculo por matrimonio o unión permanente, o parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el congresista y quien ejerce autoridad civil o política.

(ii) Que el pariente tenga la calidad de funcionario público y ejerza u ostente autoridad civil o política.

(iii) El elemento temporal, es decir, que el funcionario esté investido de autoridad civil o política dentro del límite establecido por el ordenamiento jurídico.

(iv) El elemento territorial, esto es, que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección.

⁵² Al respecto ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de enero de 2019. C.P.: Rocío Araújo Oñate. Expediente nro. 11001 03 28 000 2018 00031 00 (SU). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 10 de agosto de 2020. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente nro. 11001 0315 000 2020 00061 00 (PI). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de octubre de 2020. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Expediente nro. 11001 0315 000 2020 00061 01 (PI).



Examinados en el caso concreto, se tiene lo siguiente:

4.2.1. El vínculo por matrimonio o unión permanente, o parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el congresista y quien ejerce la autoridad civil o política.

Las partes no debaten la configuración de este primer requisito y además está probado en el expediente con el registro civil de nacimiento nro. 890707, así como con el certificado del registro civil de nacimiento nro. 5525760, que el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo es hijo de la señora Dora Liliana Trujillo Pava⁵³, por lo que tienen vínculo de parentesco en el primer grado de consanguinidad.

4.2.2. Que el pariente tenga la calidad de funcionario público y ejerza, ostente autoridad civil o política.

Frente a este segundo elemento, se precisa que las partes no controvierten que los alcaldes ejerzan autoridad civil y política. Con todo, la Sala advierte que ello es así de conformidad con el artículo 189⁵⁴ de la Ley 136 de 1994⁵⁵ que señala de manera expresa que los alcaldes tienen autoridad política. Además, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que las funciones asignadas en la Constitución y en la ley

⁵³ Visto en el índice 2 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.

⁵⁴ "ARTÍCULO 189. Autoridad política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este Artículo".

⁵⁵ "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".



implican ejercicio de autoridad civil en los términos señalados por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994⁵⁶.

Dicho lo anterior, se advierte que el apoderado del congresista acusado alegó que este segundo requisito no estaba cumplido, dado que, si bien los alcaldes desempeñan autoridad civil y política, en este caso, la alcaldesa de Tarqui, Huila, solicitó licencia no remunerada entre el 10 de noviembre de 2021 y el 15 de marzo de 2022, por lo que no era posible el ejercicio de autoridad durante ese período; y agregó que, luego de las elecciones para Congreso, la alcaldesa solicitó licencia por enfermedad. Por su parte, el solicitante sostuvo que, aunque la alcaldesa estuvo en licencia no remunerada, sigue siendo la titular del cargo, de manera que este elemento sí está cumplido.

El apoderado del congresista acusado sustenta su argumentación en la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵⁷ en la que fueron denegadas las pretensiones del medio de control de nulidad electoral. La Sala observa que, en dicha oportunidad, fue demandado el acto de elección del alcalde de Villa del Rosario, Norte de Santander, con fundamento en que el alcalde tenía vínculo de unión marital de hecho con la comisaria de familia del mismo municipio, quien había ejercido autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección, por lo que el acusado había incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral cuarto del artículo 37⁵⁸ de la Ley 617 del 2000. Por su parte, el demandado alegó que la

⁵⁶ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 2012. C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Expediente nro. 11001 0315 000 2011 00438 00 (PI).

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 2021. C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente nro. 54001 2333 000 2019 00354 01.

⁵⁸ "ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:



comisaria de familia estaba en licencia no remunerada por lo que estuvo separada del cargo sin ejercer funciones. Para resolver sobre este punto, la Sección Quinta consideró

"[...] La Sala encuentra que, para abordar el estudio de este reparo, es necesario hacer un análisis sobre los efectos que tiene la licencia ordinaria no remunerada que solicitó la señora Rodríguez Pinilla al cargo de comisaria de Familia del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander.

En primer término, se tiene que el periodo inhabilitante en este caso comprende el lapso entre el 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019.

Ahora, desde el 23 de octubre de 2018 hasta el 20 de mayo de 2019, la señora Rodríguez Pinilla estuvo en licencia ordinaria no remunerada, de acuerdo con lo que se encontró probado en el proceso en primera instancia, con excepción de un solo día: el 31 de marzo de 2019, que correspondió a un domingo, pues la prórroga de la licencia se la concedieron a partir del 1 de abril de 2019.

El artículo el artículo (sic) 2.2.5.2.2. del Decreto 1083 de 2015 establece los eventos en que se genera una vacancia temporal en los empleos públicos así:

"Artículo 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

(...)

2. Licencia (...)"

De lo anterior es claro que la licencia es una situación administrativa laboral que genera vacancia temporal del empleo público. Para la provisión de dichas vacancias temporales, el mismo decreto establece lo siguiente (...):

De modo que, la vacancia temporal supone que el cargo carece de titular que desempeñe las funciones atribuidas al empleo, por lo que

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio".



debe ser provisto, según la naturaleza del cargo, mediante la figura del encargo o el nombramiento en provisionalidad.

En tales condiciones, le asiste razón al impugnador en este caso que no hay duda de que la entonces comisaria de familia, compañera permanente del demandado, se apartó de su cargo durante el período inhabilitante mediante las licencias ordinarias no remuneradas que originaron la vacancia y que pasadas estas, presentó su renuncia el 17 de mayo de 2019, la cual fue aceptada el 20 de mayo siguiente. De modo que, por esa circunstancia el cargo vacante debía ser suplido, lo cual ocurrió efectivamente mediante un nombramiento en provisionalidad. En consecuencia, es claro que dos personas no pueden ser titulares del mismo cargo y tener la potencialidad de ejercer sus funciones con la autoridad que ello envuelve.

Es decir, tal y como lo advierte el Ministerio Público, la señora Martha Rodríguez Pinilla no podía desempeñar funciones como comisaria de Familia de Villa del Rosario mientras estaba en licencia, ni desde el punto de vista real y efectivo (materialización de la función), ni desde el ejercicio potencial (detentar la función) por cuanto el cargo lo detentaba en ese momento la persona que fue designada en provisionalidad para suplir la vacante.

En otras palabras, dado que la señora Martha Elide Rodríguez Pinilla estaba en licencia, no podía cumplir ninguna de las funciones que le corresponden al comisario de Familia, ni tampoco tenía la posibilidad de hacerlo mientras la licencia estuviera vigente. Comoquiera que el tiempo de la licencia tiene restricciones de acuerdo con el artículo 2.2.5.5.5. del Decreto 1083 de 2015, se debió prorrogar en varias oportunidades en las cuales no hubo solución de continuidad hasta la renuncia, así: del 23 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2018, que posteriormente se le amplió del 1 de enero hasta el 30 de marzo de 2019 y fue renovada desde el 1 de abril hasta el 30 de mayo de 2019. Finalmente, la señora Rodríguez Pinilla presentó su renuncia el 17 de mayo de 2019, la cual fue aceptada mediante Decreto 093 del 20 de mayo de 2019, a partir del 21 de mayo de ese mismo año.

(...)

De manera que, para que la autoridad civil o administrativa del pariente del candidato tenga la virtualidad de impactar al electorado - supuesto establecido en la norma que establece la inhabilidad- se requiere que esté en titularidad del cargo susceptible de la injerencia. De no ser así, como sucede en este caso, no tiene la potencialidad de afectar los resultados electorales y mucho menos de configurarse la causal inhabilitante.

Cabe aclarar que la comprensión del asunto en los términos anotados no desconoce el precedente de esta Sala de decisión, en el entendido que el ejercicio de autoridad, para la configuración de este tipo de inhabilidad, no se requiere que el funcionario haya materializado la función que se cataloga como manifestación de autoridad civil o administrativa, sino que basta con que detente la función, esto es, que tenga la potencialidad de ejercerla. Se insiste, la señora Rodríguez



Pinilla no detentaba el cargo mientras estuvo en licencia, pues no es posible que dos personas lo hagan al mismo tiempo, si se tiene en cuenta que, en el empleo de comisario de familia de Villa del Rosario, Norte de Santander, fue nombrada una persona en provisionalidad durante el término del periodo inhabilitante [...]”.

A partir de lo anterior, la Sala estima que la precitada decisión no constituye un precedente para resolver el presente asunto, por las razones que pasan a explicarse:

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha definido como precedente judicial *“la sentencia o conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia o semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*⁵⁹. Al respecto, estableció como criterios para concluir cuando se está ante un precedente, los siguientes: *“i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”*⁶⁰.

Bajo tales parámetros, un precedente se configura cuando la sentencia pretende resolver un idéntico problema, desde la perspectiva jurídica y fáctica, lo que supone un mismo aspecto jurídico a considerar, unos mismos hechos relevantes, probados y debidamente connotados e iguales fundamentos en derecho.

De contera, para que una providencia constituya precedente es necesario que sea idéntica en el objeto y causa del asunto examinado, entendiéndose por el primero la pretensión jurídica analizada, y por la causa los hechos en que se apoya dicha pretensión y los fundamentos

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencias T - 088 de 2018, T - 499 de 2017, T - 292 de 2006 y Auto 397 de 2014.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencias T - 088 de 2018 y SU - 053 de 2015.



normativos de la misma; en ese sentido, no será precedente la sentencia que difiera en cualquiera de los aspectos indicados.

Resulta pertinente destacar que el deber de respeto o sometimiento a los precedentes judiciales no es absoluto, ya que una comprensión excesiva del deber de atenerse a ellos podría suponer la negación de los principios de autonomía e independencia que tienen los administradores de justicia al momento de fallar los casos concretos.

Por lo ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el juez puede apartarse válidamente de los precedentes, bien sean estos verticales u horizontales, siempre y cuando se justifiquen de manera clara y precisa las razones para ello. A este respecto, dicha Corporación precisó que resulta válido que las autoridades judiciales, merced a la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente; pero aclaró que, en cualquier caso, esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial – requisito de transparencia-, y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales –requisito de suficiencia-⁶¹ .

Así las cosas, la sentencia del 11 de marzo de 2021 proferida por la Sección Quinta de la Corporación, que fue invocada por la parte accionada para desvirtuar la configuración de este requisito, no constituye un precedente para resolver este asunto, dado que no guarda identidad fáctica ni jurídica. Al efecto, en cuanto al objeto de los procesos, se observa que en la precitada providencia fue formulada la acción de nulidad electoral, mientras que, en este caso, se trata de la acción de pérdida de investidura; en esa medida, la pretensión del primer expediente estaba encaminada a que fuese declarada la nulidad del acto de elección de un

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011.



alcalde y lo aquí debatido concierne a si hay lugar o no a declarar la pérdida de investidura de un congresista.

Adicionalmente, los fundamentos jurídicos tampoco son idénticos, toda vez que, en la sentencia del 11 de marzo de 2021, la solicitud de nulidad del acto de elección se fundamentó en la violación del régimen de inhabilidades de los alcaldes; específicamente, el numeral cuarto del artículo 37 de la Ley 617 de 2000; y en este evento, se solicita la pérdida de investidura de un congresista por violación al régimen de inhabilidades, esto es, el numeral primero del artículo 183 de la Constitución, por incurrir en la inhabilidad prevista en el numeral quinto del artículo 179 *ibidem*, de modo que el sustento legal de uno y otro caso difieren.

Una vez precisado que la mencionada decisión no constituye un precedente para resolver este caso, se advierte que, en sentencia del 17 de julio de 2012⁶², la Sala Plena del Consejo de Estado conoció sobre la pérdida de investidura de un representante a la cámara por el departamento del Magdalena que fue elegido para el período constitucional 2010 – 2014 con fundamento en la causal prevista por el numeral primero del artículo 183 de la Constitución, esto es, por violación del régimen de inhabilidades, en concordancia con el numeral quinto del artículo 179 *ibidem*. Los hechos en los que se sustentó la solicitud se circunscribían a que el hermano del congresista era alcalde del municipio de Pijiño del Carmen, Magdalena, para la fecha en la que se produjo la elección, por lo que, de acuerdo con la parte actora, ejerció autoridad civil y política en el departamento del Magdalena. A su turno, el congresista acusado alegó que, para el 14 de marzo de 2010 (fecha de las elecciones), el alcalde municipal estaba en licencia no remunerada.

En la referida sentencia, la Sala Plena del Consejo de Estado decretó la desinvestidura del congresista y, en cuanto al ejercicio de autoridad civil

⁶² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 2012. C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Expediente nro. 11001 0315 000 2011 00438 00 (PI).



y política frente a los funcionarios que están en licencia no remunerada, explicó:

"[...] De otra parte, el señor Issa Eljadue Gutiérrez como argumento para su defensa, pone de presente que el 14 de marzo de 2010, fecha en la cual se realizaron las elecciones, el señor Antonio Eljadue Gutiérrez, hermano del Congresista acusado se encontraba en "licencia no remunerada" que fue concedida por Decreto 055 de marzo de 2003 (fs. 115 y 120 cd inicial y cd 2).

Al respecto, es pertinente recordar que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994⁶³, señala que si la falta es temporal, con excepción de la suspensión, el Alcalde mantiene las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan.

El Alcalde que pide licencia no remunerada por un tiempo, conserva las facultades o competencias que el ordenamiento jurídico le asigna, e incluso tiene la potestad de encargar al funcionario que habrá de sucederlo, como en efecto lo hizo, al nombrar a una persona de su despacho (doctor Julio César Pérez Cantillo). Sin embargo, después el Gobernador designó un Alcalde ad-hoc que tampoco lo separaba de su cargo como si se tratara de una falta absoluta.

Por tanto, para la Sala el argumento que pretende justificar la inhabilidad del Congresista no prospera, ya que se encuentra probado el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa de su hermano Antonio Eljadue Gutiérrez [...]"

De lo anterior se desprende que la precitada providencia resolvió un asunto similar al aquí debatido en torno a la configuración del elemento objetivo de la causal, en la medida que -) el objeto en uno y otro proceso es la declaratoria de pérdida de investidura; -) los fundamentos jurídicos son idénticos, toda vez que en los dos expedientes fue invocada como causal de desinvestidura el numeral primero del artículo 183 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral quinto del artículo 179 *ibidem* y, por último, -) existe similitud en los hechos, por cuanto en los dos asuntos se alega que los representantes a la cámara no podían

⁶³ Dice el artículo: "Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático". (Modificado Acto legislativo 2 de 2002 art 3º)



inscribirse como candidatos, debido a que sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad, se desempeñaban como alcaldes en alguno de los municipios del departamento en el que resultaron elegidos; además, como argumento de defensa fue expuesto que los alcaldes no habían ejercido autoridad civil y política porque estaban en licencia no remunerada.

Esta Sala Especial de Decisión comparte el criterio expuesto en la sentencia del 17 de julio de 2012 proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el sentido que está configurada la inhabilidad para inscribirse como candidato a la cámara de representantes respecto de quien tenga el vínculo de parentesco establecido por la Constitución con un funcionario que ejerza autoridad civil y política en el respectivo departamento, aunque haya solicitado una licencia no remunerada.

Lo anterior, dado que, en la precitada sentencia, se explicó que, de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, en los casos de falta temporal, como la solicitud de una licencia no remunerada⁶⁴, los alcaldes conservan las facultades y competencias que el ordenamiento jurídico les asigna, en la medida que continúan como titulares del cargo; además, el alcalde tiene la potestad de nombrar a un funcionario en encargo durante el período de la licencia, quien deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del alcalde elegido por voto popular.

⁶⁴ De acuerdo con el artículo 99 de la Ley 136 de 1994 las licencias son faltas temporales del alcalde, así:

“Artículo 99. Faltas temporales. Son faltas temporales del alcalde:

- a) Las vacaciones;*
- b) Los permisos para separarse del cargo;*
- c) Las licencias;*
- d) La incapacidad física transitoria;*
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;*
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;*
- g) La ausencia forzada e involuntaria”.*



En concordancia con lo anotado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que el ejercicio de autoridad civil y política a que se refiere el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución se configura por el hecho de tener atribuida las funciones o facultades que denotan tal autoridad, así⁶⁵:

"[...] Ejercicio de la autoridad civil o política

A juicio de la Sala Plena, debe precisarse el alcance de la voz activa que rige la conducta atinente a la autoridad civil o política, derivada del verbo "ejercer", que, como ya se dijo, se conjugó en presente bajo la forma verbal "ejerzan". Dicho verbo se define como "1. Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión. 2. Hacer uso de un derecho, capacidad o virtud. 3. Realizar sobre alguien o algo una acción, influjo, etc. 4. Poner en práctica formas de comportamiento atribuidas a una determinada condición."⁶⁶.

Si se buscara definir esa expresión por su sentido natural y obvio, habría que decir que alberga posiciones activas o el desarrollo de conductas efectivamente ejecutadas. Sin embargo, en el contexto democrático de propender por el equilibrio y la igualdad de oportunidades frente a las prerrogativas que otorga el poder del Estado por parte de todos los candidatos que participan en el acceso a los cargos de elección popular por voto ciudadano y, además, en procura de la plena realización de los derechos y garantías constitucionalmente establecidas para el ejercicio de este derecho fundamental, la noción "ejercer" adquiere una connotación de potencialidad pues su sentido es preventivo y no necesariamente de resultado.

En efecto, la salvaguarda del principio de igualdad, necesario para la realización de un certamen electoral, no sería plena si se entendiera que la comentada inhabilidad se configura únicamente cuando se le prueba al respectivo pariente o allegado, que efectivamente ejerció la autoridad civil o política que su investidura le otorga, ya que la experiencia ha demostrado que el influjo sobre la libre elección de votar por uno u otro candidato, incluso de no ejercer el derecho al sufragio, puede verse afectada por el solo hecho de tener atribuida la función que implica capacidad. Así, incluso, no asumir algunas decisiones puede tener injerencia directa en las preferencias de los electores.

Esta forma de comprender dicha inhabilidad por ejercicio de autoridad ha sido acogida en el Consejo de Estado, tanto en la Sala de Consulta y Servicio Civil, como en la Sala Plena y desde luego en la Sección Quinta. Así, la Sala que tiene a cargo la función consultiva de esta

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 2012. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Expediente nro. 11001 0328 000 2010 00063 00 (IJ).

⁶⁶ *Diccionario de la Real Academia Española.*



Corporación ha dicho que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente, en razón de las funciones asignadas al cargo, motivo por el cual "No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, [pues] basta con tenerla en razón de las funciones asignadas."⁶⁷.

Por su parte, la Sala Plena ha considerado que la autoridad se manifiesta en la potestad de dirección o mando que un funcionario ostenta frente a los ciudadanos, "lo que se refleja en la posibilidad - no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos."⁶⁸.

Y la Sección Quinta también ha prohijado esa idea en el sentido de considerar que "...desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas;..."⁶⁹ [...]".

En ese orden de análisis, se tiene que el ejercicio de autoridad civil y política se configura en razón de las funciones constitucional y legalmente atribuidas al cargo y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, el titular del cargo conserva las facultades y competencias que el ordenamiento jurídico le asigna durante el período de licencia no remunerada, de donde se desprende que el alcalde elegido por voto popular que esté en licencia no remunerada sigue ostentando la autoridad civil y política que le es propia a la naturaleza del cargo.

⁶⁷ Concepto No. 110010306000200700046-00 (1831) del 5 de julio de 2007. Actor: Ministerio del Interior y de Justicia.

⁶⁸ Sentencia del 11 de febrero de 2008. Expediente: 110010315000200700287-00 (PI). Actor: Fernando Ojeda Orejarena. Demandado: Iván Díaz Matéus.

⁶⁹ Sentencia del 14 de julio de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado Alcalde del municipio de Viterbo. También pueden consultarse, de la Sección Quinta, el fallo del 11 de junio de 2009 (Exp. 200012331000200700225-02) y la sentencia de la misma fecha, proferida en el proceso electoral 680012315000200700677-02, de Joaquín Alberto Neira Rondón, contra Diputado a la Asamblea de Santander, en la que se afirmó:

"Pues bien, con esto se quiere significar que si bien el criterio orgánico no permite configurar la causal de inhabilidad en estudio cuando se ha anulado el acto de designación o de elección del pariente o allegado del demandado, porque se ha borrado del mundo jurídico ese referente por virtud de la nulidad declarada, por parte del criterio funcional sí es posible hacerlo, ya que la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo".



Un entendimiento contrario de la inhabilidad señalada por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, esto es, que el pariente del representante a la cámara que ejerce autoridad civil y política en razón de las funciones atribuidas, deja de ostentarla por el tiempo en el que disfruta de una licencia no remunerada, desconocería la finalidad para la que fue establecida la citada inhabilidad, que, como se indicó, es evitar que el poder político se acumule en una misma familia y garantizar el principio de igualdad en los procesos electorales, precisamente porque esta clase de inhabilidades fueron previstas para prevenir desequilibrios en la contienda electoral.

A lo dicho cabe agregar que las inhabilidades tienen una naturaleza restrictiva y se establecieron en favor del elector, ya que, como se dijo en precedencia, están diseñadas para satisfacer el interés general y proteger los principios que inspiran la función pública, tales como, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad⁷⁰; ello es así porque el cumplimiento de ciertos requisitos, como no incurrir en las inhabilidades, garantizan el desempeño de los servidores públicos con idoneidad y probidad en beneficio del interés general y sin atender intereses privados.

Por consiguiente, la confianza de la ciudadanía es defraudada cuando se trata de dos servidores elegidos popularmente y el primero de ellos se aparta del cargo a través de una licencia no remunerada, designando su encargado, mientras el segundo inscribe su candidatura y llega a ser elegido, dado que los servidores electos popularmente son representantes de la comunidad y, en consecuencia, el ejercicio del poder que les ha sido atribuido debe hacerse conforme al interés general y de manera transparente; por lo que cualquier actuación por fuera de los límites que la sociedad ha acordado en la Constitución conlleva un fraude a la confianza de los ciudadanos, que eligen a sus representantes con el

⁷⁰ Artículo 209 Constitución Política.



propósito de beneficiar y proteger a la colectividad y no para valerse del poder en beneficio propio o de sus parientes.

Por el último, es pertinente mencionar como antecedente⁷¹ jurisprudencial para este caso que, incluso en el examen del medio de control de nulidad electoral de los representantes a la cámara cuando se solicita con fundamento en el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, la Sala Plena del Consejo de Estado ha sostenido que, en el período en el que el pariente del candidato está en licencia no remunerada, se ejerce autoridad civil y política; de donde se desprende que la providencia de la Sección Quinta que invoca el apoderado del congresista acusado, esto es,

⁷¹ Al respecto, puede verse la sentencia T – 102 del 25 de febrero de 2014 de la Corte Constitucional en la que se explicó la diferencia entre precedente y antecedente, así: “[...] La Sala considera necesario examinar la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente. 3.6.3. El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

Esta noción fue esbozada en la sentencia T-292 de 2006, en la que la Corte, ante la pregunta de “¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio?”, indicó: “La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”. 3.6.4. Por su parte, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. (...) 3.6.5. Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores. 3.6.6. En este orden, debe resaltarse que el precedente no sólo es orientador sino obligatorio [...]”.



la proferida el 11 de marzo de 2021, constituye un pronunciamiento aislado en la materia, habida cuenta que la Sala Plena ha sostenido una tesis contraria, se insiste, en el medio de control de nulidad electoral.

Al efecto, en la sentencia del 20 de febrero de 2012, proferida por la Sala Plena de la Corporación por importancia jurídica⁷², fue demandado el acto de elección de un representante a la cámara por el departamento del Magdalena por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución porque su hermano era alcalde de un municipio de dicho departamento. El acusado señaló que el alcalde municipal no ejerció autoridad porque estaba en licencia no remunerada; frente a este punto el Consejo de Estado consideró:

"[...] En cuanto a la incidencia que en la señalada postura jurisprudencial pueda tener la licencia no remunerada, concedida al doctor Antonio Eljadue Gutiérrez como alcalde del municipio Pijiño del Carmen, "...por el termino (sic) de Diez (10) días desde el cuatro (4) hasta el diecisiete (17) de Marzo de 2010, inclusive", es preciso recordar que en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 se regula la forma de proveer las vacancias del alcalde, norma en la cual se distingue si la falta se produce por voluntad del burgomaestre, o si por el contrario no obedece a una decisión del titular del cargo. Se dice allí que si "...la falta es absoluta o suspensión...", la designación del reemplazo correrá por cuenta del Presidente de la República si se trata del Distrito Capital, y a cargo de los gobernadores con relación a los demás municipios; en cambio, si la falta es temporal, con excepción de la suspensión que ya está comprendida en la situación anterior, "...el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios...", encargo que en todo caso impone al designado el deber de adelantar su gestión conforme al programa de gobierno del alcalde elegido por voto popular. La norma anterior se entiende cambiada en los términos de los artículos 303 y 314 de la Constitución, modificados en su orden por los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 02 de 2002, cuyo contenido no viene al caso comentar, pese a que era necesario señalar su existencia.

Ahora bien, de las normas anteriores se desprende que ante la existencia de una falta absoluta el alcalde queda completamente desprovisto de la posibilidad de tomar cualquier decisión frente a la

⁷² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 2012. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Expediente nro. 11001 0328 000 2010 00099 00 (IJ).



administración, obviamente por haber perdido esa calidad. A contrario sensu, en las faltas temporales, salvo las relativas a la suspensión, el alcalde conserva las facultades o competencias que el ordenamiento jurídico le asigna, en atención a que teniendo la potestad de encargar al funcionario que habrá de sucederlo, de igual manera puede removerlo para reasumir de lleno sus funciones, incluso en la hipótesis de que por alguna razón no pueda él hacer el encargo, sino que por ello deba asumir sus funciones el secretario de gobierno, una vez supere ese impedimento bien puede encargar a uno de sus secretarios.

Lo dicho permite afirmar, pese a su obviedad, que ante la falta absoluta del alcalde ya ninguna atribución podrá ejercer frente a la administración local; y que, en cambio, por regla general las faltas temporales le conservan al alcalde sus competencias constitucionales y legales, así encargue a otro funcionario de la administración local, de lo cual se exceptúan las suspensiones, en las que la separación del cargo es por decisión de otra autoridad y por causas que hacen imperioso impedir que el alcalde siga ejerciendo cualquier forma de autoridad.

Eso fue ciertamente lo que ocurrió en el sub lite, puesto que a la concesión de la licencia no remunerada al doctor Antonio Eljadue Gutiérrez como alcalde de Pijiño del Carmen, por medio del Decreto nro. 055 del 3 de marzo de 2010 expedido por el gobernador del Magdalena, le siguió la designación de un alcalde encargado, designado precisamente por el titular a través del Decreto nro. 029 del 4 de marzo de 2010, nombramiento que recayó en el doctor Julio César Pérez Cantillo.

Así las cosas, ni la designación de alcalde ad-hoc con el Decreto nro. 068 del 11 de marzo de 2010, ni la concesión de licencia no remunerada al alcalde titular del municipio Pijiño del Carmen con el Decreto nro. 055 del 3 de los mismos mes y año, impidieron que el doctor Antonio Eljadue Gutiérrez ostentara -que no ejerciera- las funciones propias del alcalde; en la primera situación, porque el alcalde ad-hoc solamente se ocupó de las funciones electorales de cara al certamen electoral del 14 de marzo de 2010, y en la segunda situación, porque la licencia otorgada y la designación de alcalde encargado, no privó al titular del cargo de la potencialidad de ejercer las funciones inherentes a la dignidad de alcalde. Es decir, que estas situaciones administrativas no tienen ninguna incidencia en la posición jurisprudencial de esta Corporación, según la cual la configuración de la inhabilidad estudiada no requiere del ejercicio efectivo de la autoridad, pues basta con que se ostenten [...]”.

En otra oportunidad, la Sala Plena del Consejo de Estado conoció por importancia jurídica de la acción de nulidad electoral interpuesta contra el acto de elección de una representante a la cámara por el departamento del Magdalena por estar incurso en la mencionada inhabilidad; lo anterior, con fundamento en que el esposo de la congresista era alcalde del



municipio de Tenerife (Magdalena). Por su parte, la acusada alegó que, entre el 24 de febrero y el 24 de marzo de 2010, el alcalde no estaba en ejercicio de sus funciones porque se encontraba en una licencia no remunerada. Frente a este argumento de defensa, en la sentencia del 10 de julio de 2012, la Corporación expuso lo siguiente⁷³:

"[...] Dicho lo anterior, y atendiendo a la circunstancia del presente caso, en el cual el Alcalde estaba gozando de una licencia no remunerada en virtud del Decreto 045 del 23 de febrero de 2010 "por medio del cual se concede una licencia no remunerada al Alcalde del Municipio de Tenerife, Magdalena", desde el 24 de febrero de 2010 hasta el 24 de marzo del mismo año.

Es necesario analizar este presupuesto concatenado con el primero de los aquí expuestos, por cuanto la demandada consideró que por el hecho que su cónyuge no estuviera ejerciendo como Alcalde el día de las elecciones se debía entender que la causal no se configuraba.

En el presente caso, es necesario tener presente que la designación de un Alcalde Ad hoc, no implica que el titular se desprenda de manera definitiva de su condición, por cuanto éste en cualquier momento puede reasumir las mismas.

En conclusión, en aquellos eventos de designación de alcaldes ad hoc, el titular sigue ostentando la calidad de tal, y tiene la posibilidad de ejercer en cualquier momento autoridad civil o política en el municipio, lo que implicaría una potencialidad en la vulneración del principio de igualdad electoral⁷⁴.

(...)

La licencia solicitada por el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo para ausentarse del ejercicio del cargo como alcalde del municipio de Tenerife, permite inferir una maniobra tendiente a burlar la prohibición constitucional, con lo cual, la alegada confianza legítima, dicho sea de paso, de manera extemporánea, pierde por completo cualquier soporte fáctico.

De tal forma, se afirma que el tercer presupuesto exigido para la configuración de la causal de inhabilidad se cumple en el presente caso [...]"

⁷³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de julio de 2012. C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz. Expediente nro. 11001 0328 000 2010 00098 00 (IJ).

⁷⁴ Ver sentencia del 20 de febrero 2012, MP Dra. Susana Buitrago Valencia, Exp. 2010-0009-00.



Conforme con lo anotado, la Sala concluye que este segundo requisito está cumplido, toda vez que, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el alcalde que está en licencia no remunerada continúa como titular del cargo, por lo que conserva las facultades y atribuciones señaladas en la ley, de donde se desprende que ostenta autoridad civil y política.

4.2.3. El elemento temporal, es decir, que el funcionario esté investido de autoridad civil o política dentro del límite establecido por el ordenamiento jurídico.

Respecto del elemento temporal de la inhabilidad prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, la Sala Plena de esta Corporación, en procesos de pérdida de investidura, ha señalado lo siguiente:

"[...] 2.6.1.5. Del factor temporal

*La causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, en su literalidad no establece una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera, como si ocurre con otras causales que señalan, por ejemplo, que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados **en cualquier época** por sentencia judicial; o 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**; o quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas (...) **dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.***

*Así las cosas, en atención a que respecto de la causal referida la Constitución Política no establece un límite temporal, en reciente jurisprudencia de la Sala Plena, se unificó la tesis relacionada con que «se debe privilegiar una interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política que se ajuste al propósito regulatorio de las inhabilidades y produzca efectos jurídicos en atención a la mayor garantía de los principios y valores democráticos protegidos por la Constitución, y ello se logra bajo el entendimiento de **que la inhabilidad se configura si el pariente del candidato o del elegido ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la***



fecha de la elección del candidato, inclusive»⁷⁵. [...]”. [Negrillas en la providencia]

En este caso, el apoderado del congresista acusado aduce que este requisito no está cumplido por cuanto durante el período inhabilitante la alcaldesa estaba en licencia no remunerada, por lo que no tenía la posibilidad de ejercer autoridad civil y política.

Al respecto, se observa que la parte actora adjuntó con la solicitud de pérdida de investidura la Resolución nro. 2098 del 12 de marzo de 2021, *“por la cual se fija el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022”*, en la que se observa que el 13 de noviembre de 2021 inició el período de inscripción de candidatos y finalizó el 13 de diciembre de 2021; por último, se tiene que el 13 de marzo de 2022 fueron celebradas las elecciones para el Congreso de la República.

A su vez, está acreditado que -) mediante Decreto 0328 del 13 de octubre de 2021 el gobernador del departamento del Huila concedió licencia no remunerada a la alcaldesa de Tarqui desde el 10 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2021; luego, -) por Decreto 0429 del 14 de diciembre de 2021 fue nuevamente concedida una licencia no remunerada entre el 1 de enero y el 15 de marzo de 2022; por último, -) a la alcaldesa le fueron concedidas dos licencias remuneradas por enfermedad entre el 15 de marzo y el 20 de marzo de 2022, y desde el 21 de marzo hasta el 25 de marzo de 2022.

Del anterior recuento probatorio se desprende que, durante el período que daba lugar a la inhabilidad, la señora Dora Liliana Trujillo Pava, alcaldesa de Tarqui, Huila, se encontraba en licencia no remunerada; sin embargo, por las razones explicadas en el precitado requisito, dicha circunstancia no implica que no detentara autoridad civil y política,

⁷⁵ Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.



comoquiera que conservó las facultades que el ordenamiento jurídico le asignó por ser la titular del cargo. En consecuencia, este requisito también está cumplido.

4.2.4. El elemento territorial, esto es, que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección.

En lo atinente a este último requisito, la Sala Plena del Consejo de Estado ha explicado⁷⁶:

"[...] En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista [...]"

La configuración de este requisito no es cuestionada por las partes y está acreditado que el señor Víctor Andrés Tovar Trujillo fue elegido representante a la cámara por el departamento del Huila y que su madre, la señora Dora Liliana Trujillo Pava, fue elegida alcaldesa para el período constitucional 2020 – 2023 en el municipio de Tarqui, que hace parte del departamento del Huila; de manera que también está cumplido el elemento territorial de la inhabilidad invocada.

En conclusión, la Sala considera que, por estar reunidos todos los requisitos para la configuración de la inhabilidad prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución, el elemento objetivo de la pérdida de investidura está acreditado; por consiguiente, será examinado

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de mayo de 2018. C.P.: William Hernández Gómez. Expediente nro. 11001 0315 000 2015 00110 00 (REVPI).



el elemento subjetivo con el fin de determinar si hay lugar o no a decretar la pérdida de investidura.

4.3. Elemento subjetivo

El artículo cuarto de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019 modificó el artículo primero de la Ley 1881 de 2018⁷⁷ y estableció que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y que la acción se ejercerá contra los congresistas que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran incurrido en una de las causales de pérdida de investidura previstas en la Constitución.

En esa medida, el principio de culpabilidad conlleva a que se adelante un juicio de reproche sobre la conducta del acusado⁷⁸ con el fin de determinar si incurrió en la causal de pérdida con dolo o culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de realizar la conducta que lesiona el interés jurídico protegido; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

El apoderado del congresista acusado aduce que el elemento subjetivo no está configurado dado que, antes de inscribir la candidatura como representante a la cámara, solicitó conceptos al CNE y a varios abogados especialistas en la materia en relación con la configuración de la inhabilidad, y como las respuestas fueron negativas, decidió inscribirse como candidato.

Para el efecto allegó con la contestación de la solicitud de pérdida de investidura las siguientes pruebas documentales⁷⁹:

⁷⁷ "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones".

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁹ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



(i) El escrito del 10 de junio de 2021 suscrito por el Asesor Jurídico y de Defensa Judicial del Consejo Nacional Electoral en el que indicó al señor Víctor Andrés Tovar Trujillo que *"mediante oficio CNE - AJ - 2021 - 0614 del día de hoy (adjunto copia), se le dio traslado de su consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública"*⁸⁰.

Asimismo, anexó la respuesta dada el 22 de junio de 2021 por el Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública al señor Tovar Trujillo frente a la consulta que el congresista había radicado. En el referido concepto se lee⁸¹:

"[...] En atención a la comunicación de la referencia remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta:

"¿Puede un ciudadano aspirar a la Cámara de Representantes de un departamento en el que su señora madre desempeña el cargo de alcaldesa de un municipio de ese mismo departamento, coincidiendo los periodos constitucionales?

¿Puede un ciudadano aspirar a la Cámara de Representantes de un departamento en el que su señora madre desempeña el cargo de alcaldesa de un municipio de ese mismo departamento, coincidiendo los periodos constitucionales, aún cuando la alcaldesa se encuentre en licencia no remunerada, entre la fecha de inscripción de la candidatura a la Cámara de Representantes de su hijo y la fecha de su eventual elección?", me permito manifestar lo siguiente:

(...)

En consecuencia, esta Dirección Jurídica concluye que, en la situación planteada en su consulta, se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política y de la Ley 5 de 1992, si al momento de la inscripción del candidato a la Cámara de Representante y hasta la fecha de su elección, inclusive, su madre está ejerciendo como alcalde, en los términos que se han dejado señalados en este concepto pues estaría ejerciendo autoridad civil, política y dirección administrativa.

⁸⁰ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro.11001 0315 000 2022 03485 00.

⁸¹ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



Por otro lado, señala en su consulta, segunda inquietud, que, durante el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato (factor temporal) posiblemente su pariente que ejerce autoridad civil, administrativa y política se encontrará en licencia no remunerada.

(...)

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera entonces que, un empleado que tiene a cargo el ejercicio de funciones de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa, al encontrarse en el uso de una licencia, se separa temporalmente del ejercicio de su cargo, y por ende no ejerce estas funciones, es decir, no ejerce las funciones que denotan autoridad, no puede estando en licencia no remunerada ejercer autoridad civil, política y dirección administrativa.

En consecuencia, y para responder el objeto de consulta, el hijo de una Alcaldesa estará inhabilitado para aspirar a ser Representante a la Cámara por el departamento en el cual su pariente ejerce autoridad civil o política, en los términos del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política y del numeral 5 de la Ley 5 de 1992, si al momento de la inscripción del candidato y hasta la fecha de su elección, inclusive, su madre está ejerciendo como alcalde ejerciendo autoridad civil, política y dirección administrativa.

No obstante, si durante el periodo inhabilitante, el pariente que ejerce autoridad se encuentra en el uso de una licencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, no pesará sobre el candidato la inhabilitación señalada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política y del numeral 5 de la Ley 5 de 1992, toda vez que durante la licencia, el empleado se separa transitoriamente del ejercicio de su cargo, durante el tiempo que subsista la misma, no ejercerá las funciones propias del empleo y por ende, no estará ejerciendo ninguna clase de autoridad.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el uso de la licencia no remunerada por parte de la alcaldesa precisamente en el periodo inhabilitante, no debe configurarse como una maniobra tendiente a burlar la prohibición constitucional y legal, pues se vería infringida la confianza legítima que busca proteger la intención del electorado [...].

(ii) También obra el concepto rendido por el abogado Germán Calderón España el 10 de mayo de 2021 y dirigido al señor Víctor Andrés Tovar Trujillo en el que expuso⁸²:

⁸² Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



"[...] 6. De la alternativa jurídica viable para no incurrir en la inhabilidad en estudio:

De lo anterior, constatados todos los elementos que en la situación fáctica planteada para el primer problema se dieron, surge un segundo problema jurídico a resolver, como alternativa para superar la inhabilidad en cuestión:

¿Puede un ciudadano aspirar a la Cámara de Representantes de un departamento en el que su señora madre desempeña el cargo de alcaldesa de un municipio de ese mismo departamento, coincidiendo los períodos constitucionales, aun cuando la alcaldesa se encuentre en licencia no remunerada, entre la fecha de inscripción de la candidatura a la Cámara de Representantes de su hijo y la fecha de su eventual elección?

(...)

8. Conclusión.

Si su señora madre ejerce el derecho de solicitar una licencia no remunerada mientras usted se encuentra en campana política, esto es, desde antes de la fecha de inscripción como candidato hasta después de ser, eventualmente, elegido, no se configuraría la inhabilidad en cuestión por cuanto su señora madre no ostentaría ninguna autoridad civil, política, militar, administrativa, etc. [...]"

(iii) Igualmente obra el concepto rendido el 6 de diciembre de 2021 por el Exconsejero de Estado, Alberto Yepes Barreiro, dirigido al señor Víctor Andrés Tovar, en el que se señaló⁸³:

"[...] En mi criterio, la sentencia dictada en el caso del alcalde de Villa del Rosario, es el precedente vigente a partir del cual se impone concluir que, dado que la señora Trujillo Pava está disfrutando de una licencia ordinaria y mientras se mantenga en dicha situación durante el período inhabilitante, no ejerce ni detenta autoridad civil o política. Ni siquiera potencialmente.

Y, por ser el precedente vigente, ampara y cobija las situaciones posteriores, entre ellas, la aspiración a la Cámara de Representantes por el Huila para el periodo 2022-2026 por parte de Víctor Andrés Tovar Trujillo, pues ya bastante se ha indicado por parte de la misma jurisprudencia, que basta solamente un pronunciamiento que contenga una regla clara de interpretación y que provenga de la Alta Corte, para que ésta se constituya en precedente obligatorio. De ahí'

⁸³ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 11001 0315 000 2022 03485 00.



se deriva la confianza legítima en favor de quien se postule con el pleno y fundado convencimiento de que es la regla aplicable.

En ese orden, se debe recordar que el elemento temporal cubre el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura y la fecha de la elección. De modo que habrá que tener en cuenta si la solicitud de una segunda licencia elevada el 3 de diciembre de 2021 por la señora Trujillo Pava, le es conferida o no y hasta que fecha.

Se insiste, si el período de la licencia ordinaria cubre el período inhabilitante, se concluye que no hay ejercicio de autoridad civil o política, ni siquiera potencialmente, por parte de Dora Liliana Trujillo Pava como Alcaldesa de Tarqui, de modo que no se configuraría la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política de 1991 [...]”.

De lo anterior se desprende que el congresista acusado consultó si incurría en la inhabilidad del numeral quinto del artículo 179 de la Constitución mientras su pariente se encontraba en licencia no remunerada durante el período inhabilitante y, en los conceptos rendidos, se observa que la respuesta dada fue que no se configuraba la inhabilidad.

Cabe agregar que las consultas elevadas por el congresista fueron expresas y precisas frente a la configuración de la inhabilidad y respecto de los hechos que ahora se le endilgan en esta pérdida de investidura; las consultas fueron rendidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por abogados expertos en asuntos electorales; por último, los conceptos fueron sustentados de manera razonable, por lo que se concluye que la asesoría solicitada por el congresista fue idónea.

Igualmente, está acreditado con el formulario E - 6⁸⁴ CT que el congresista acusado se inscribió como candidato a la cámara de representantes el 10 de diciembre de 2021, es decir, que los conceptos fueron rendidos de manera previa a la fecha en la que se inscribió.

⁸⁴ Visto en el índice 10 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro.11001 0315 000 2022 03485 00.



Además de los conceptos que fueron solicitados por el congresista, cabe destacar por la Sala que el acusado expuso que su actuación estuvo fundamentada en la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁸⁵, de conformidad con la cual cuando un servidor se encuentra en licencia no remunerada no ostenta autoridad civil y política. Como quedó visto en el acápite precedente, si bien se trata de un único pronunciamiento en ese sentido, tiene la potencialidad de enervar la configuración del elemento subjetivo de la causal.

Por lo expuesto, la Sala considera que la conducta del congresista acusado está justificada en la buena fe calificada y, en esa medida, no está configurado el elemento subjetivo, por las razones que pasan a explicarse:

Aunque, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa con buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal, ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que, si ésta es clara, no supe la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.

Valga indicar que no basta para exonerarse de la sanción de pérdida de investidura argumentar la buena fe simple, pues quien aspira a ser elegido a un cargo de elección popular está en la obligación de conocer y

⁸⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 2021. C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente nro. 54001 2333 000 2019 00354 01.



asesorarse adecuadamente de los deberes que el cargo le impone, cuáles son las causales de inhabilidad, incompatibilidad y de conflicto de intereses, más cuando se trata de verificar que no se incurra en conductas que tienen como consecuencia la nulidad de la elección, o la pérdida de investidura.

En esa medida, comoquiera que la culpabilidad – elemento subjetivo de la pérdida de investidura - consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado, no niega la Sala que ella puede justificarse cuando el implicado actúa con el convencimiento de que su conducta es ajustada al ordenamiento jurídico, o, mejor aún, con la falta de conciencia sobre la antijuridicidad de la conducta. Pero esa falta de conciencia supone que el implicado ha incurrido en ella por error invencible, es decir, aquél que es común a muchos y del cual no es posible sustraerse, ya que, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Ella es la razón por la cual se exige que, para acreditar esta falta de conciencia, el actor no alegue simplemente que obró de buena fe, sino que debe acreditar que obró de buena fe calificada, motivado por un error invencible, en la medida en que actuó de conformidad con la jurisprudencia que estaba vigente para la época, o que se asesoró adecuadamente de abogados idóneos, no obstante lo cual incurrió en la conducta reprochable. Dicho de otra manera, el acusado en el juicio de pérdida de investidura tiene la carga de probar que no tenía conciencia de que su comportamiento era contrario a derecho porque estaba amparado en la buena fe calificada producto de un error invencible.

Así las cosas, la Sala negará la solicitud de pérdida de investidura del representante a la cámara Víctor Andrés Tovar Trujillo dado que, si bien incurrió objetivamente en la causal de desinvestidura, su conducta está justificada en la buena fe calificada, toda vez que antes de inscribirse como candidato consultó frente a la configuración de la inhabilidad y las respuestas que obtuvo fueron negativas, así como también fundamentó



su actuación en la sentencia del 11 de marzo de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación⁸⁶, de modo que actuó con el convencimiento de que su conducta estaba ajustada al ordenamiento jurídico.

Jurisprudencia anunciada

Esta Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura anuncia jurisprudencia en el sentido de precisar que en lo sucesivo habrá lugar a la pérdida de investidura si se incurre en los hechos aquí analizados. Es decir, que el representante a la cámara está inhabilitado para inscribirse como candidato cuando un familiar que ejerce autoridad civil y política se encuentra en licencia no remunerada, por lo que no constituye un eximente de responsabilidad subjetiva el hecho de que el representante a la cámara, antes de inscribirse, haya consultado o pedido una asesoría idónea sobre la configuración de la inhabilidad prevista por el numeral quinto del artículo 179 de la Constitución Política cuando un pariente en los grados establecidos en la precitada disposición ejerce autoridad civil y política dentro de la circunscripción por la que resultó elegido, pero se aparta del cargo entre el período de inscripción y elección, solicitando una licencia no remunerada.

Lo anterior, habida cuenta que, para estos eventos, los elementos objetivos que dan lugar a la causal ya han sido establecidos por la jurisprudencia a través de la presente providencia, siguiendo el precedente fijado por la Sala Plena de la Corporación en la sentencia del 17 de julio de 2012⁸⁷, y, por lo tanto, un concepto o asesoría en el sentido contrario a la jurisprudencia no podría amparar la conducta del acusado en la buena fe calificada motivada por un error invencible.

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 2021. C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente nro. 54001 2333 000 2019 00354 01.

⁸⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 17 de julio de 2012. C.P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Expediente nro. 11001 0315 000 2011 00438 00 (PI).



El criterio expuesto en precedencia tendrá aplicación hacia el futuro y para los hechos que acaezcan con posterioridad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **VÍCTOR ANDRÉS TOVAR TRUJILLO**, elegido para el período constitucional 2022-2026, según las razones explicadas en la parte motiva de esta decisión judicial.

SEGUNDO: Ejecutoriada la sentencia, **COMUNÍQUESE** a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, con fundamento en lo previsto por el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, el cual deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Séptima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Presidente
Salva voto



Radicado: 11001-03-15-000-2022-03485-00
Solicitante: Gilberto Silva Ipus

Con firma electrónica
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Magistrado

Con firma electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Magistrado

Con firma electrónica
MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado
Aclara voto