

PERDIDA DE INVESTIDURA - Finalidad. Características. Consecuencias de la declaratoria

Dicha institución, ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, obedece “al empeño del constituyente de ordenar la gestión de los intereses públicos” y a la necesidad de contar con un mecanismo que permita preservar la dignidad que implica ser miembro de la más alta Corporación de la democracia participativa dentro del Estado de Derecho y a la cual corresponde ejercer, fundamentalmente, la labor legislativa, razón para que el ejercicio de la acción de pérdida de investidura esté radicado en cabeza de cualquier ciudadano. Por ende, se trata de un juicio especial de raigambre constitucional de contenido ético y de carácter disciplinario que encarna propiamente el ejercicio de función jurisdiccional y que conlleva, en caso de hallarse configurada alguna de las infracciones anotadas en precedencia, a la drástica sanción de ser separado del cargo de manera definitiva, erigiéndose así la responsabilidad política de perder la calidad de Congresista y configurarse la inhabilidad permanente para ostentar de nuevo la condición de tal.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la teleología de la pérdida de investidura, se remite a las sentencias AC-12300 de 15 de mayo de 2001, 2006-00449(PI) de 13 de febrero de 2007 y 2007-00016(PI) de 8 de mayo de 2007. Sala Plena.

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ANTERIOR A LA ELECCION - Finalidad. El plazo inhabilitante se cuenta desde la elección hacia atrás y no desde la declaratoria de elección / CONGRESISTA - Justificación de la inhabilidad por ejercicio de autoridad anterior a la elección / CONGRESISTA LLAMADO - Presupuestos de configuración de inhabilidad por ejercicio de autoridad anterior a la elección

Las causales contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política tienen como finalidad impedir la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales, mientras que las restantes pretenden impedir o que personas que se consideran indignas accedan a los cargos de elección popular o que personas que detentan poder lo utilicen para permitir que familiares cercanos accedan a los mismos. De manera que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 tienen la misma finalidad – impedir que se utilice el aparato estatal en beneficio particular por quienes aspiran a acceder a las Corporaciones de elección popular, específicamente influyendo en el electorado, prevalidos de la detentación del poder o disponiendo de los recursos del Estado para tales fines. (...) De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la configuración de la causal endilgada, en relación con los “llamados”, requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que el Congresista haya tomado posesión del cargo en virtud del llamado que realiza la Mesa Directiva de la Corporación Pública, en los eventos contemplados por el artículo 261 de la Constitución Política. b) Que el congresista haya ejercido como empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección. c) Que en función del empleo público, haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. d) Que la situación hipotética que da origen a esta precisa causal de inhabilidad tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, con la precisión de que la circunscripción nacional se considera coincidente con cada una de las territoriales. (...) La correcta interpretación de la causal consignada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, implica que el empleo público de las características señaladas en la norma, se haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección que, de acuerdo con las precisiones anotadas, coincide con la fecha de los comicios electorales.

CONGRESISTA - Dos formas de acceso a curules: por elección y por llamado

Resulta pertinente recordar a este respecto que los Congresistas pueden acceder a la curul a través de dos formas: de manera inmediata como consecuencia de la elección que se produce a través del sufragio universal o como consecuencia del “llamado a ocupar la curul” que realiza la Mesa Directiva de la Corporación de elección popular ante el acaecimiento de la falta temporal o definitiva del Congresista elegido, como sucede en el asunto examinado, ante la ocurrencia de alguno de los supuestos contemplados por el artículo 261 de la Constitución Política -modificado por el Acto Legislativo 03 de 1993-. De manera que, en este último evento, aunque la elección no es la que directamente permite al candidato acceder al cargo de Congresista, es ésta la que genera la expectativa o la vocación de detentar el cargo posteriormente, considerándose así, la fuente mediata de ingreso al cargo.

CURULES - Sistema de adjudicación a partir del Acto Legislativo 01 de 2003. Listas y candidatos únicos / CIFRA REPARTIDORA - Concepto / VOTO PREFERENTE - Concepto

El Acto Legislativo 01 de 2003 cuyos artículos 12 y 13 modificaron y adicionaron los artículos 263 y 263 A de la Constitución Política, respectivamente, definió los actuales sistemas de elección y de adjudicación de escaños, preceptuando que en todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos pueden presentar listas y candidatos únicos en un número de integrantes que no podrán superar el número de curules o cargos a proveer en la respectiva elección. Estableció que la distribución de las curules en los casos de elección para Corporaciones Públicas se hará bajo el sistema de cifra repartidora, pese a lo cual previó la exigencia de obtener porcentajes mínimos de votos para que las listas o candidatos sean considerados en el momento de la asignación de las curules mediante dicho mecanismo. Definió la cifra repartidora como el resultado menor que se obtiene de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más, el número de votos obtenidos por cada lista, ordenados en forma decreciente en igual número de curules a proveer y, asimismo, previó la posibilidad de que los partidos y movimientos políticos, optaran por el mecanismo de voto preferente, caso en el cual el elector puede votar por el candidato de su preferencia de la respectiva lista que aparezca en la tarjeta electoral, evento en cual, luego de realizados los comicios se debe reordenar la lista de acuerdo al número de votos válidos obtenidos por cada candidato, para efectos de tener en cuenta el orden en que se debe proveer las faltas temporales o definitivas de los Congresistas titulares que resultaron ganadores en las elecciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 261 –Modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 1993 – que, en todo caso, debe realizarse en orden sucesivo y descendente por los candidatos que correspondan a la misma lista electoral.

CONGRESISTA LLAMADO - Evolución jurisprudencial sobre momento de aplicación de régimen de inhabilidades e incompatibilidades / CONGRESISTA LLAMADO - Cómputo de términos para aplicación de inhabilidades e incompatibilidades

Inicialmente la Jurisprudencia de la Corporación sostuvo que la fuente de la investidura de los Congresistas “llamados” no era la elección sino precisamente el llamado efectuado por la Mesa Directiva de la Corporación Pública de elección popular para cubrir la vacante del Congresista titular y, que, en tal virtud, las causales de inhabilidad en relación con los llamados se aplicaban a partir de la fecha de la posesión, interpretando así el contenido del inciso final del artículo 181 de la Constitución Política. Sin embargo, la anterior interpretación implicaba que los Congresistas que accedían a la curul en virtud del llamado, eventualmente no

se hallaran cobijados por las inhabilidades contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución, pues podría darse el evento hipotético en que, a pesar de haber incurrido en las prohibiciones consignadas en la norma, para la fecha de la posesión en el cargo el lapso temporal se hallara superado, impidiéndose la configuración de alguna de las causales de impedimento señaladas, constituyéndose en una verdadera excepción al régimen de inhabilidades para ser congresista. A más de lo anterior, la interpretación del precepto en los términos expuestos implicaba que el candidato no electo, con vocación de ser llamado a ocupar la vacante de Congresista, no podría aceptar empleo público que involucrara el ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar o no podría celebrar o gestionar negocios ante entidades públicas, so pena de no poder aceptar el “llamamiento” que eventualmente se le efectuara, por la incertidumbre de incurrir en causal de inhabilidad en caso de tomar posesión del cargo. En el año 2001, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó la posición jurisprudencial, señalando que el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política no podía interpretarse de manera aislada, pues definitivamente el Constituyente no quiso prever excepciones en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, por consiguiente, la aplicación de las mismas resulta idéntica tanto para los elegidos como para los llamados. (...) A más de lo anterior, si el sentido de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, fuera el sugerido por el actor, existiría completa incertidumbre para el aspirante respecto de la fecha en la cual debe abandonar la actividad que, a la postre, podría impedirle ser elegido Congresista o generarle una potencial inhabilidad para posesionarse en el cargo, en el caso de los “llamados” porque, de una parte, resultaría imposible para el candidato conocer con certeza la fecha en la cual el organismo electoral expedirá el acto administrativo que declarará la elección y, de otra parte, porque no se podría dejar en manos del organismo electoral la determinación del interregno temporal que comprende inhabilidad. La correcta interpretación de la causal consignada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, implica que el empleo público de las características señaladas en la norma, se haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección que, de acuerdo con las precisiones anotadas, coincide con la fecha de los comicios electorales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el momento a partir del cual se aplica a los congresistas llamados el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se reitera la sentencia AC-12300 de 15 de mayo de 2001, Sala Plena.

CONGRESISTA LLAMADO - La vocación de ser llamado a ocupar la curul por falta del congresista titular se adquiere por las elecciones / CONGRESISTA LLAMADO - Aplicación de régimen de inhabilidades e incompatibilidades en las mismas condiciones que al congresista elegido

No es el llamamiento que realiza la Mesa Directiva de la Corporación Pública la que permite que el candidato no elegido adquiera la vocación de ser llamado a ocupar la curul ante las faltas temporales o definitivas del titular, tal vocación la adquiere de manera mediata por las elecciones. Del contexto expuesto se desprende que el régimen de inhabilidades de los Congresistas es aplicable en las mismas circunstancias de tiempo y modo para aquellos que acceden a la curul como consecuencia inmediata de la elección, como para aquellos que acceden al cargo en calidad de “llamados” como resultado mediato del proceso electoral, ante el advenimiento de las vacancias temporales o definitivas de los Congresistas de la respectiva bancada que se presenten durante el respectivo período constitucional, de manera que cuando el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido

al mismo régimen de inhabilidades a partir de su posesión”, no significa que el acto de posesión constituya el extremo temporal para efectos del conteo del término dentro del cual se configuran las causales de inhabilidad señaladas, significa que sólo a partir de ese momento es posible argüir en su contra cualquiera de las causales que configuren impedimento para ostentar la dignidad de Congresista de la República.

SUFRAGIO - Concepto / VOTO - Concepto / ELECCION POPULAR - Concepto / ACTO DE ELECCION - Tiene efectos puramente declarativos

El sufragio o voto es el instrumento democrático a través del cual los ciudadanos manifiestan de manera individual su voluntad política, bien sea en la elección de los gobernantes o de los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de elección popular o en la adopción de decisiones a través de los distintos mecanismos de participación ciudadana previstos por el ordenamiento jurídico, de manera que el sufragio, en nuestro sistema está concebido como un derecho y un deber ciudadano que puede tener función electoral o no. La elección popular, por su parte, es el mecanismo que en el régimen democrático se sigue para la escogencia de los gobernantes y de los representantes a las Corporaciones Públicas, la cual surge de la expresión conjunta de la ciudadanía, en quien reside, en nuestro sistema electoral, exclusivamente y de manera directa tal facultad, inferencia que se extrae de la hermenéutica que informa los artículos 40.1, 258, 260 y 263 de la Constitución Política. Con fundamento en lo anterior se puede inferir que el acto administrativo que profiere la autoridad electoral, en virtud del mandato contenido por el numeral 7 del artículo 265 de la Constitución, como su denominación lo indica, tiene efectos puramente declarativos, porque se limita a reconocer la expresión de la voluntad política del electorado, manifestada a través del sufragio, proclamando la elección del candidato o los candidatos escogidos por la ciudadanía, al culminar el proceso electoral desarrollado conforme a lo previsto por el ordenamiento jurídico, de manera que la concepción del actor no se compadece con la naturaleza y el efecto jurídico de dicho acto administrativo, en cuanto sostiene que la elección se produce en el momento en que el órgano electoral efectúa la declaración en tal sentido. Tal interpretación equivale a afirmar que el acto que declara la elección tiene efectos constitutivos, esto es, efectos creadores de la situación jurídica del candidato electo que, dicho en otros términos, se traduce en aseverar que el órgano electoral es quien elige a los gobernantes y a los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de designación popular, dejando de lado la noción del régimen político democrático que denota la organización del Estado Social de Derecho, en los términos del artículo 1º de la Constitución, donde el sujeto titular del poder político es el pueblo, principio dogmático que orienta la hermenéutica de las cláusulas constitucionales atinentes al poder político.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00291-00(PI)

Actor: RENZO EFRAIN MONTALVO JIMENEZ

Demandado: RODRIGO LARA RESTREPO

Resuelve la Sala la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Rodrigo Lara Restrepo, interpuesta por el ciudadano Renzo Efraín Montalvo Jiménez.

ANTECEDENTES

I.- Mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corporación el día 12 de marzo de 2009, el señor Renzo Efraín Montalvo Jiménez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 184 de la Constitución Política, reglamentada por las leyes 5ª de 1992 y 144 de 1994, solicitó decretar la pérdida de investidura del Senador de la República Rodrigo Lara Restrepo, con fundamento en la causal de inelegibilidad prevista por el numeral 2 de artículo 179 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto por el inciso final del artículo 181 y numeral 1 del artículo 183 ibídem.

Los hechos que fundamentan la solicitud son los siguientes:

“1. El señor Rodrigo Lara Restrepo, fue inscrito en la lista del movimiento político, Cambio Radical, para aspirar al senado de la republica (sic) en el periodo (sic) 2006 – 2010.

“2. El mencionado ciudadano no resulto (sic) electo senador por el movimiento Cambio Radical en los escrutinios que realizo (sic) el H. Consejo Nacional Electoral y por medio de la cual se declaro (sic) la elección de senadores de la Republica (sic) por la circunscripción ordinaria para el periodo (sic) 2006 – 2010 y se ordeno (sic) la expedición de las respectivas credenciales a través de la resolución N. 915 de 2006.

“3. El distinguido ciudadano se posesiono (sic) el 20 de Abril de 2006, como Director del Programa Presidencial 120-41 – Director Programa de Modernización, eficacia, transparencia y lucha contra la corrupción, mediante decreto presidencial N. 1170 del 19 de Abril de 2006.

“4. La mesa directiva del H. Senado de la República, en ejercicio de sus facultades legales reglamentarias y en especial las conferidas por la ley 5 de 1992 y el Acto Legislativo N. 03 de 1993, “Llamo (sic) al doctor RODRIGO LARA RESTREPO a desempeñar temporalmente el cargo de Senador de la Republica (sic) a partir del día 25 de abril de 2008 hasta el día 25 de junio de 2008, en

reemplazo del doctor GERMAN VARGAS LLERAS a quien se le concedió licencia no remunerada según Resolución Directiva N. 108/2008". (fls. 1 y 2 C. Principal).

LA CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA.-

El actor afirma que el Senador Rodrigo Lara Restrepo incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista por el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política.

A tal efecto, expone una breve referencia jurisprudencial acerca de la naturaleza y finalidad de la acción pública de pérdida de investidura y, con fundamento en la doctrina constitucional, afirma que ésta constituye un juicio ético y político que culmina con la imposición de una sanción por la vía jurisdiccional que se equipara, en sus efectos y su gravedad, a la destitución de los altos funcionario del Estado.

Precisa que el congresista respecto del cual solicita el decreto de la pérdida de investidura no fue elegido, pues el cargo de Senador de la República lo ejerce en virtud del llamado que realizó la mesa directiva de la Corporación para ocupar la curul del senador Germán Vargas Lleras, dado que el doctor Lara Restrepo hacía parte de la lista electoral del mismo partido político del Senador que se ausentó temporalmente.

Y agrega *"... El solicitante propone la pérdida de investidura respecto del **Congresista "llamado" y no elegido** y, por tanto, esto exige el estudio del **régimen de inhabilidades de los Congresistas no elegidos** con vocación para actuar como tales..."*.

Para estructurar la causal, refiere que el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política consagra que *"... Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión..."*. No obstante, afirma que la Sala Plena de esta Corporación, mediante providencia de fecha 18 de mayo del año 2001¹, precisó que las causales de inhabilidad consagradas por los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la

¹ A pesar de que el actor menciona que la providencia fue proferida el 18 de mayo 2001, realmente la sentencia fue dictada el día 15 de mayo de 2001. Radicación No. 12300. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Constitución Política son aplicables a los congresistas elegidos y a los llamados a partir **de la fecha de la elección y no de la fecha de la posesión.**

Para corroborar el aserto transcribe los apartes que considera más relevantes de esa sentencia, y resalta los concernientes a la justificación de la existencia de las causales de inhabilidad e incompatibilidad de los congresistas y las razones que dieron lugar a que la Sala Plena de la Corporación acogiera los nuevos planteamientos referentes a la interpretación de los preceptos constitucionales que rigen la materia.

Advierte que la providencia precisa que las inhabilidades de los llamados a ocupar las vacantes de los congresistas no pueden contabilizarse desde la fecha en que toman posesión, porque de esta manera se tornarían inoperantes las causales contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución, pues podría suceder que quien esté incurso en causal de inhabilidad para la fecha de la elección pueda situarse en la lista en un orden que posteriormente le permita acceder a la curul en calidad de llamado, una vez haya desaparecido por el paso del tiempo la causal de inhabilidad que le impedía ostentar el cargo:

“Ahora bien, la interpretación aislada del citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, en el sentido de entender para todos los efectos, que las inhabilidades de los “llamados a ocupar el cargo por la vacancia del congresista elegido” (que son los que conforman la lista) sólo comienzan a partir de la posesión, que otrora sostenía la Corporación, lleva a que las causales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política se tornen inoperantes respecto de éstos, pues quien esté incurso en la inhabilidad para ser “elegido” puede situarse dentro de la lista en un orden que posteriormente le dé vocación de ser “llamado” y así, haciendo fraude a la norma constitucional utilizar torcidamente su condición de poder, para cautivar votos a favor de su lista y luego, una vez transcurran los seis o doce meses que señalan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179, se poseione como Congresista, por virtud del llamado de la Mesa Directiva, hecho éste que debe rechazarse, como quiera que esa no fue la intención de los Constituyentes al establecer el régimen celoso de inhabilidades para los Congresistas...”

Sostiene que es la elección, y no el llamado que hace la mesa directiva de la Corporación, la que genera la vocación para que el candidato no elegido supla la vacancia de quien resultó electo.

“...Las elecciones, entonces, no pueden desligarse para juzgar el caso de las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del

artículo 179 de la Constitución Política, de los “llamados” a ocupar las vacancias, pues son los votos de tal elección los que sirven de sustento al llamamiento que hace la Mesa Directiva de la Corporación al que sigue en orden sucesivo y descendente de la misma lista; es decir, son las elecciones las que le otorgan la posibilidad de ser congresista. De otra manera no podría entenderse la representación política que encarna el “llamado”, una vez adquiere la calidad de congresista....”

Con base en los anteriores supuestos sostiene que el congresista Rodrigo Lara Restrepo se halla incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2 del citado artículo 179, pues desempeñó el cargo de Director del Programa Presidencial 120-41 – Director Programa de Modernización, Eficacia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, para el cual fue nombrado mediante Decreto Presidencial No. 1170 del 19 de abril de 2006, tomando posesión del cargo el día 20 de abril del mismo año, es decir, dentro de los doce (12) meses anteriores a la “*declaratoria de elección*” de Senadores de la República que realizó el Consejo Nacional Electoral mediante “Resolución N. 0195 del 05/06/2006.

Agrega: “...Como ya se anotó, la finalidad de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 es la de evitar que se utilicen factores de poder que puedan influir en el electorado. Esa utilización de los factores de poder, para que incidan en el electorado, necesariamente debe producirse antes de la respectiva elección. **Producida la elección y definidos los resultados**, los factores de poder que se lleguen a tener con posterioridad, en manera alguna, pueden ejercer influencia en ese hecho pasado de la elección, de modo que el Congresista que hizo parte de una lista electoral y no fue elegido, aunque tenga la vocación de ser “llamado” a cubrir la vacancia del cargo de Congresista elegido, ninguna influencia, por razón del ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, con posterioridad a la elección pudo ejercer ante quienes votaron en los comicios. Ese hecho no puede incidir en la elección ya efectuada y tampoco incide en el llamado que, posteriormente, le haga la Mesa Directiva a un candidato no elegido, pues este se hace en virtud de lo dispuesto constitucionalmente en los artículos 134 y 261 para los casos en que se produzcan faltas absolutas o temporales de los congresistas que, conforme a esas normas, deben ser suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente corresponda a la misma lista electoral...”

Para contextualizar los planteamientos, señala que el concepto de elección es diferente al de votación, en la medida en que el proceso de elección comprende varios actos que culminan con la declaratoria de elección por el organismo electoral competente, mientras que el acto de votación comprende simplemente el ejercicio del sufragio para elegir a una persona. De manera que, mientras en el primer evento existe un hecho cierto, en el segundo simplemente existe una

expectativa. Por ende, el término a partir del cual se deben contar los doce (12) meses de la inhabilidad consagrada por el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, es el de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara la elección.

Finalmente, sostiene que los factores de poder pueden incidir no sólo en el electorado sino en los miembros de las comisiones escrutadoras y en los funcionarios que se encargan de sistematizar los resultados “... *ya que en muchas ocasiones en estas instancias se falsea la real y verdadera voluntad de los electores....*”. En el asunto sub-lite, el congresista desempeñó el cargo de Director de “*uno de los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República*”, desde el cual ejercía autoridad civil, política y administrativa (fls. 3 a 22 C. Principal).

II.- La impugnación.-

El auto admisorio de la solicitud de pérdida de investidura fue notificado personalmente al Senador Rodrigo Lara Restrepo el día 2 de abril de 2009 y al señor Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación el día 14 de abril de 2009.

El senador Lara Restrepo se refirió a los fundamentos de la solicitud de pérdida de investidura de manera extemporánea.

III.- La audiencia pública.-

Vencido el período probatorio, se llevó a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 11 de la ley 144 de 1994.

La audiencia se desarrolló en la fecha y hora previamente señaladas, con la asistencia de los señores Consejeros que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, del solicitante, señor Renzo Efraín Montalvo Jiménez, del señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado y del Senador de la República Rodrigo Lara Restrepo.

a).- El solicitante Renzo Efraín Montalvo Jiménez, reiteró la solicitud de pérdida de investidura del Senador Rodrigo Lara Restrepo, por violación del

régimen de inhabilidades a que se refieren los artículos 179-2, 181 inciso segundo y 183-1 de la Constitución Política, por haber desempeñado el cargo de Director de Programa Presidencial 120-1- de Modernización, Eficacia, Transparencia y Lucha contra al Corrupción dentro de los 12 meses anteriores a la declaratoria de la elección por parte del Consejo Nacional Electoral.

Afirmó que las votaciones para el congreso se realizaron el día 8 de marzo de 2006², *“ese día se obtuvo una información inicial, preparatoria y fragmentaria, en uno de los boletines de la Organización Electoral, producto de los E-14, o escrutinio de los jurados de votación”*, pero la declaratoria de la elección para la circunscripción nacional de Senado se produjo el día 5 de junio de 2006, como consecuencia del escrutinio realizado por el Consejo Nacional Electoral, momento en el cual se tuvo certeza de que el candidato Lara Restrepo no resultó electo.

No obstante, en el interregno entre la votación y la declaratoria de elección, el doctor Lara Restrepo fue nombrado Director del Programa Presidencial para la Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la corrupción, cargo del que tomó posesión el 20 de abril de 2006 y desde el cual ejercía autoridad política y civil.

Insistió en la diferencia planteada entre el acto de votación y el acto de elección, señalando que el primero es un presupuesto necesario para el proceso electoral y la actividad electoral, puesto que se trata del acto previo y preparatorio donde los ciudadanos acuden a las urnas a expresar su voluntad política escogiendo a un ciudadano para que los represente, y que la elección, en cambio, consiste en la declaratoria que en tal sentido realiza el órgano electoral competente, luego de que la comisión escrutadora ha depurado las votaciones, por ende, las inhabilidades de los congresistas llamados a suplir las vacancias temporales o absolutas se presentan cuando se ha incurrido en la causal dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que resulta electo cualquiera de los candidatos que conforman la lista que, para el específico evento, sería a partir del 5 de junio de 2006, fecha en la que el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 915, por medio de la cual declaró la elección de Senadores para el período constitucional 2006-2010.

² No obstante la afirmación del actor, se aclara que los comicios al Congreso de la República para el período 2006-2010 se realizaron el día 12 de marzo de 2006.

Posteriormente, el solicitante presentó sendos memoriales los días 14, 15 y 19 de mayo de 2009, mediante los cuales rearguye los planteamientos esbozados por el Senador demandado y por el señor Agente del Ministerio Público, atinentes a lo que debe entenderse por elección. Asimismo expuso algunas consideraciones en relación con el ejercicio de autoridad política, civil y administrativa en el caso concreto. (fls. 192 a 220 C. Principal).

b).- El señor Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación se refirió a la demanda, a la causal aludida como fundamento de la pérdida de investidura solicitada y al trámite procesal surtido.

Adujo que la calidad de congresista del doctor Lara Restrepo, se encuentra acreditada dentro del proceso, e hizo referencia a las circunstancias que determinaron que el Senador Lara Restrepo fuera llamado a ocupar una curul en el Senado de la República, al ejercicio del cargo público que desempeñó el doctor Lara Restrepo del 20 de abril de 2006 al 11 de diciembre de 2007, a las funciones del mismo, a la noción conceptual del empleo público con jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar y al régimen de inhabilidades aplicables a los congresistas que acceden a la curul en calidad de "llamados", haciendo una breve acotación acerca de la jurisprudencia de esta Corporación entorno al momento en el cual se configuran las causales de inhabilidad determinadas por los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, para concluir que en el caso concreto no se estructura la causal invocada por el actor, porque el Senador Lara Restrepo asumió el cargo público con posterioridad a la fecha en que se produjeron las elecciones, es decir, después del 12 de marzo de 2006, siendo esta la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar la configuración de la causal y no la fecha del 5 de junio de 2006, en que se produjo la declaratoria de elección, como erradamente lo interpreta el accionante. De otra parte, señala que de las funciones desempeñadas por el doctor Lara Restrepo, no puede inferirse que detentara autoridad política, civil o militar, pues se reducían a la asistencia, asesoría, colaboración, formulación, coordinación y ejecución de políticas gubernamentales contra la corrupción y formulación y ejecución de programas y proyectos para promover la modernización, eficiencia y transparencia en la gestión del Estado, funciones éstas que no reúnen las características que la jurisprudencia y la ley han establecido respecto de las diferentes clases de autoridad antes mencionadas.

Considera que la Sala debe desestimar la solicitud de pérdida de investidura del doctor Rodrigo Lara Restrepo.

c).- El Senador Rodrigo Lara Restrepo negó haber incurrido en la causal de pérdida de investidura alegada por el solicitante.

Señaló los requisitos que deben concurrir para que se estructure la causal de inhabilidad argüida, así:

- a) Que el demandado tenga la calidad de Congresista.
- b) Que el demandado hubiese tenido la condición de empleado público dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
- c) Que dentro de esos mismos doce meses anteriores a la fecha de elección, el demandado en su condición de empleado público hubiese ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

Y agregó que de los anteriores requisitos sólo se encuentra satisfecho el primero, esto es, que “el demandado tenga la condición de Congresista”, pues asumió la calidad de Senador de la República a partir del día 25 de abril de 2008 ocupando, inicialmente, la vacante del doctor Germán Vargas Lleras.

A continuación analizó la segunda exigencia, indicando que en distintos pronunciamientos la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha sostenido que la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, sólo se configura cuando se desempeña el cargo público dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección y las elecciones, en el específico evento, se produjeron el 12 de marzo de 2006, mientras que el empleo público lo asumió en el mes de abril del mismo año, es decir, con posterioridad.

Finalmente, sostiene que en el evento de considerar que *“con posterioridad a la fecha de la elección es posible aplicar la causal señalada”*, tampoco se halla configurada la inhabilidad, pues el programa anticorrupción *“...es un simple órgano ASESOR del gobierno nacional para la elaboración de políticas anticorrupción, sin personería jurídica y sin autonomía presupuestal y administrativa...”*, dependiente del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, razón por la cual su Director no tiene atribuciones para nombrar,

promover o desvincular empleados o celebrar contratos, por ende, no se ubica dentro del concepto de “autoridad civil” como lo afirma el solicitante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer de la presente acción de pérdida de investidura, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto por el numeral 5. del artículo 237 *ibídem*, el numeral 7. del artículo 37 de la Ley 270 de 1996, el artículo 1º de la Ley 144 de 1994 y el numeral 8. del artículo 97 del C.C.A.

La institución de la pérdida de investidura ha sido concebida por el artículo 183 de la Constitución Política como una sanción para los Congresistas que incurran en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en violación al régimen de conflicto de intereses, en el incumplimiento de algunos de los deberes inherentes a la dignidad del cargo en los casos taxativamente dispuestos por la norma- salvo circunstancias de fuerza mayor- o cuando resulten responsables por la indebida destinación de dineros públicos o por el tráfico de influencias debidamente comprobado.

Dicha institución, ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, obedece “*al empeño del constituyente de ordenar la gestión de los intereses públicos*”³ y a la necesidad de contar con un mecanismo que permita preservar la dignidad que implica ser miembro de la más alta Corporación de la democracia participativa dentro del Estado de Derecho y a la cual corresponde ejercer, fundamentalmente, la labor legislativa, razón para que el ejercicio de la acción de pérdida de investidura esté radicado en cabeza de cualquier ciudadano.

Por ende, se trata de un juicio especial de raigambre constitucional de contenido ético y de carácter disciplinario que encarna propiamente el ejercicio de función jurisdiccional y que conlleva, en caso de hallarse configurada alguna de las infracciones anotadas en precedencia, a la drástica sanción de ser separado del cargo de manera definitiva, erigiéndose así la responsabilidad política de

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2005; radicado No. 11001-03-15-000-2004-01216-00(PI).

perder la calidad de Congresista y configurarse la inhabilidad permanente para ostentar de nuevo la condición de tal.

La Sala centrará el análisis, en este específico evento, en la causal de pérdida de investidura consagrada por el numeral 1. del artículo 183 de la Constitución Política: *“Los congresistas perderán su investidura: 1.- por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades (...)”* y se detendrá en la inhabilidad determinada por el numeral 2 del artículo 179 *ibídem*: *“No podrán ser congresistas: (...) 2.- Quienes hubieren ejercido, como empelados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección (...)”*, pues sobre esta única causal el actor funda la solicitud.

Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable (artículo 187 del C. de P.C), encuentra la Sala acreditado, conforme consta en la Resolución No. 915 del 5 de junio de 2006 (fls. 25 a 99 C. Principal) que el doctor Lara Restrepo se hallaba inscrito en la lista del partido político Cambio Radical, como candidato al Senado de la República por la circunscripción ordinaria para el período 2006-2010; que el partido Político que avaló la inscripción decidió optar por el mecanismo de lista única con voto preferente; que los comicios electorales se llevaron a cabo el día 12 de marzo de 2006; que el doctor Rodrigo Lara Restrepo fue nombrado mediante Decreto 01170 del 19 de abril de 2006 Director del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción (fl. 15 C. Pruebas), cargo del cual tomó posesión el día 20 de abril del mismo año (fl. 16 C. Pruebas); que realizada la votación, el partido político Cambio Radical superó el umbral electoral y efectuada la distribución de los escaños por el sistema de cifra repartidora, dicho partido político accedió a 15 curules; que reorganizada la lista preferente por el número de votos obtenidos por cada uno de los candidatos, el doctor Rodrigo Lara Restrepo se ubicó en el puesto número 22, sin que resultara electo (fls. 25 a 99 C. Principal); que, posteriormente, el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, declaró la elección de Senadores de la República por la circunscripción ordinaria para el período 2006 – 2010 mediante Resolución No. 915 del 5 de junio de 2006, y ordenó en el mismo acto, expedir las respectivas credenciales (fls. 25 a 99 C. Principal); que al doctor Rodrigo Lara Restrepo le fue aceptada la renuncia del cargo de Director del Programa

Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción mediante el Decreto 4767 del 11 de diciembre de 2007 (fl. 19 C. Pruebas); que mediante Resolución No. 140 del 25 de abril de 2008 *“Por la cual se llama a suplir una vacante temporal”*, la Mesa Directiva del Senado de la República llamó al doctor Rodrigo Lara Restrepo a suplir la vacancia temporal del Senador Germán Vargas Lleras, quien solicitó licencia no remunerada por el término de tres (3) meses a partir del 25 de marzo del año 2008, la que le fue concedida mediante Resolución de la Mesa Directiva No. 108 del 10 de marzo de 2008 (fls. 4 y 5 C. Pruebas); que el doctor Rodrigo Lara Restrepo, tomó posesión del cargo de Senador de la República el día 25 de abril del año 2008, según consta en la copia auténtica del acta que obra en el expediente (fl. 6 C. Pruebas), encontrándose acreditada así, su condición de Congresista de la República.

Las causales contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política tienen como finalidad impedir la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales⁴, mientras que las restantes pretenden impedir o que personas que se consideran indignas accedan a los cargos de elección popular o que personas que detentan poder lo utilicen para permitir que familiares cercanos accedan a los mismos.

Particularmente, la interpretación finalística que la Sala ha hecho de los mencionados preceptos, surgió de los informes elaborados al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, principalmente del informe de la ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea del día 16 de abril de 1991, en el cual quedó consignado:

“INHABILIDADES. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

1.2. Planteamiento general: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder...”

.....

1.3.- Presupuestos básicos.

⁴ Véanse entre otras: Sentencia del 15 de mayo de 2001, Radicado No. AC 12300; Sentencia del 13 de febrero de 2007, Expediente No. 11001-03-15-000-2006-00449-00(PI) ; Sentencia del 8 de mayo de 2007, 11001-03-15-000-2007-00016-00(PI), todas de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

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

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

...Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una Corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al Gobierno. “⁵

Asimismo en la sesión plenaria del 22 de mayo de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente se pronunció en el siguiente sentido en relación con las inhabilidades electorales:

“Inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales...” ⁶

De manera que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 tienen la misma finalidad – impedir que se utilice el aparato estatal en beneficio particular por quienes aspiran a acceder a las Corporaciones de elección popular, específicamente **influyendo en el electorado**, prevalidos de la detentación del poder o disponiendo de los recursos del Estado para tales fines.

La primera problemática en relación con la aplicación de la causal de inhabilidad determinada por el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, surgió a partir de la interpretación del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 181 ibídem: “(...) *Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará*

⁵ Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991

⁶ Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991

sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión (...)”.

Resulta pertinente recordar a este respecto que los Congresistas pueden acceder a la curul a través de dos formas: de manera inmediata como consecuencia de la elección que se produce a través del sufragio universal⁷ o como consecuencia del “*llamado a ocupar la curul*” que realiza la Mesa Directiva de la Corporación de elección popular ante el acaecimiento de la falta temporal o definitiva del Congresista elegido, como sucede en el asunto examinado, ante la ocurrencia de alguno de los supuestos contemplados por el artículo 261 de la Constitución Política – *modificado por el Acto Legislativo 03 de 1993* -. De manera que, en este último evento, aunque la elección no es la que directamente permite al candidato acceder al cargo de Congresista, es ésta la que genera la expectativa o la vocación de detentar el cargo posteriormente, considerándose así, la fuente mediata de ingreso al cargo.

En efecto, el Acto Legislativo 01 de 2003 cuyos artículos 12 y 13 modificaron y adicionaron los artículos 263 y 263 A de la Constitución Política, respectivamente, definió los actuales sistemas de elección y de adjudicación de escaños, preceptuando que en todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos pueden presentar listas y candidatos únicos en un número de integrantes que no podrán superar el número de curules o cargos a proveer en la respectiva elección. Estableció que la distribución de las curules en los casos de elección para Corporaciones Públicas se hará bajo el sistema de cifra repartidora, pese a lo cual previó la exigencia de obtener porcentajes mínimos de votos para que las listas o candidatos sean considerados en el momento de la asignación de las curules⁸ mediante dicho mecanismo. Definió la cifra repartidora como el resultado menor que se obtiene de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más, el número de votos obtenidos por cada lista, ordenados en forma decreciente en igual número de curules a proveer y, asimismo, previó la posibilidad de que los partidos y movimientos políticos, optaran por el mecanismo de voto preferente, caso en el cual el elector puede votar por el candidato de su

⁷ El sufragio es universal cuando sólo se restringe por motivos de edad y de nacionalidad. ARAUJO RENTERIA Jaime. Teoría de la Constitución, Editorial Ecoe Ediciones. 1996.

⁸ Este es el denominado umbral que sólo es aplicable para las elecciones a Corporaciones Públicas. Está constituido por el 2% del número de votos para el Senado y en el cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral, en el caso de las demás corporaciones (medio cuociente). Como el cuociente electoral es el resultado de dividir el número total de votos válidos emitidos por el número de curules a proveer, se tiene que el umbral para el caso de elecciones a corporaciones públicas distintas del Senado de la República, es este mismo número, dividido por dos.

preferencia de la respectiva lista que aparezca en la tarjeta electoral, evento en cual, luego de realizados los comicios se debe reordenar la lista de acuerdo al número de votos válidos obtenidos por cada candidato, para efectos de tener en cuenta el orden en que se debe proveer las faltas temporales o definitivas de los Congresistas titulares que resultaron ganadores en las elecciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 261 –Modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 1993 – que, en todo caso, debe realizarse en orden sucesivo y descendente por los candidatos que correspondan a la misma lista electoral.

Inicialmente la Jurisprudencia de la Corporación sostuvo que la fuente de la investidura de los Congresistas “llamados” no era la elección sino precisamente el llamado efectuado por la Mesa Directiva de la Corporación Pública de elección popular para cubrir la vacante del Congresista titular y, que, en tal virtud, las causales de inhabilidad en relación con los llamados se aplicaban a partir de la fecha de la posesión, interpretando así el contenido del inciso final del artículo 181 de la Constitución Política.

Sin embargo, la anterior interpretación implicaba que los Congresistas que accedían a la curul en virtud del llamado, eventualmente no se hallaran cobijados por las inhabilidades contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución, pues podría darse el evento hipotético en que, a pesar de haber incurrido en las prohibiciones consignadas en la norma, para la fecha de la posesión en el cargo el lapso temporal se hallara superado, impidiéndose la configuración de alguna de las causales de impedimento señaladas, constituyéndose en una verdadera excepción al régimen de inhabilidades para ser congresista.

A más de lo anterior, la interpretación del precepto en los términos expuestos implicaba que el candidato no electo, con vocación de ser llamado a ocupar la vacante de Congresista, no podría aceptar empleo público que involucrara el ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar o no podría celebrar o gestionar negocios ante entidades públicas, so pena de no poder aceptar el “llamamiento” que eventualmente se le efectuara, por la incertidumbre de incurrir en causal de inhabilidad en caso de tomar posesión del cargo.

En el año 2001⁹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó la posición jurisprudencial, señalando que el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política no podía interpretarse de manera aislada, pues definitivamente el Constituyente no quiso prever excepciones en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, por consiguiente, la aplicación de las mismas resulta idéntica tanto para los elegidos como para los llamados:

“... Ahora bien, la interpretación aislada del citado inciso segundo del artículo 181 de la Constitución, en el sentido de entender, para todos los efectos, que las inhabilidades de los “llamados a ocupar el cargo por vacancia del congresista elegido” (que son todos los que conforman la lista) sólo comienzan a partir de la posesión, que otrora sostenía la Corporación, lleva a que las causales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política se tornen inoperantes respecto de éstos, pues quien esté incurso en la inhabilidad para ser “elegido” puede situarse dentro de la lista en un orden que posteriormente le dé vocación de ser “llamado” y así, haciendo fraude a la norma constitucional, utilizar torcidamente su condición de poder, para cautivar votos en favor de su lista y luego, una vez transcurran los seis o doce meses que señalan los citados numerales 2 y 3 del artículo 179, se poseione como Congresista, por virtud del llamado de la Mesa Directiva, hecho éste que debe rechazarse, como quiera que esa no fue la intención de los Constituyentes al establecer el régimen celoso de inhabilidades para los Congresistas....”

Asimismo, sostuvo que no es el llamamiento que realiza la Mesa Directiva de la Corporación Pública la que permite que el candidato no elegido adquiera la vocación de ser llamado a ocupar la curul ante las faltas temporales o definitivas del titular, tal vocación la adquiere de manera mediata por las elecciones:

No puede, además, desatenderse el hecho de que son las elecciones y no el llamado que hace la Mesa Directiva, las que generan la vocación del candidato no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo. Las elecciones, como es sabido, se hacen por la lista, no por un determinado nombre; por esa razón, el resultado electoral, además de precisar quiénes resultaron electos de acuerdo al sistema del cociente electoral, determina también la vocación de “los llamados” a suplirlos en sus faltas absolutas o temporales, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que les corresponda en la misma lista electoral.

Las elecciones, entonces, no pueden desligarse para juzgar el caso de las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, de los “llamados” a ocupar las vacancias, pues son los votos de tal elección los que sirven de sustento al

⁹ Sentencia del 15 de mayo de 2001, Radicado No. AC 12300

llamamiento que hace la Mesa Directiva de la Corporación al que sigue en orden sucesivo y descendente de la misma lista; es decir, son las elecciones las que le otorgan la posibilidad de ser congresista. De otra manera no podría entenderse la representación política que encarna el “llamado”, una vez adquiere la calidad de congresista.

En esa medida, entender, respecto de las precitadas causales del artículo 179 de la Carta Política, que éstas rigen desde la posesión de “los llamados” y no de la elección, resulta equivocado, frente a las circunstancias antecedentes que tiene esta figura, pues no hay que olvidar que el fin que animó a los Constituyentes de 1991 fue, precisamente, evitar que el candidato a Congresista (que lo son todos los que conforman la lista) se prevaleciera de su especial condición de autoridad y mando para influir torcidamente en el electorado, restándole al sufragio la libertad que le es ínsita y rompiendo la igualdad de los aspirantes.

Del contexto expuesto se desprende que el régimen de inhabilidades de los Congresistas es aplicable en las mismas circunstancias de tiempo y modo para aquellos que acceden a la curul como consecuencia inmediata de la elección, como para aquellos que acceden al cargo en calidad de “llamados” como resultado mediato del proceso electoral, ante el advenimiento de las vacancias temporales o definitivas de los Congresistas de la respectiva bancada que se presenten durante el respectivo período constitucional, de manera que cuando el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución señala que *“quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades a partir de su posesión”*, no significa que el acto de posesión constituya el extremo temporal para efectos del conteo del término dentro del cual se configuran las causales de inhabilidad señaladas, significa que sólo a partir de ese momento es posible argüir en su contra cualquiera de las causales que configuren impedimento para ostentar la dignidad de Congresista de la República.

Conforme a lo anterior, la Sala precisa los siguientes aspectos: las causales de inhabilidad para ser congresista, contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política, tienen como finalidad impedir la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales, específicamente impidiendo que puedan ser Congresistas las personas que han detentado jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la **elección** o que hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con las mismas en interés propio o en el de terceros o que hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales dentro de los seis

meses anteriores a la fecha de la **elección**¹⁰, para evitar así que pueda presentarse constreñimiento o influencia respecto del electorado o destinación indebida de los recursos del Estado con fines electorales. El régimen de inhabilidades consagrado en la Constitución Política es aplicable tanto a los Congresistas elegidos como a los llamados. Las inhabilidades temporales consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 179 de la Constitución Política son aplicables, en las mismas condiciones de tiempo y modo a los Congresistas que acceden a la curul de cualquiera de las formas indicadas en precedencia. La posesión del “llamado” constituye un presupuesto para que pueda endilgársele por vía jurisdiccional causal de inhabilidad, debiendo presentarse la ocurrencia del supuesto hipotético que da origen a la misma con anterioridad a la fecha de la elección.

En el evento sub –lite, el accionante acusa al Senador Rodrigo Lara Restrepo de hallarse incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto desempeñó el cargo de Director del Programa Presidencial 120-41 – Director del Programa de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, a partir del 20 de abril de 2006, es decir, dentro de los doce meses anteriores a la “declaratoria de elección”, realizada por el Consejo Nacional Electoral por la circunscripción ordinaria al Senado de la República para el período constitucional 2006 – 2010.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la configuración de la causal endilgada, en relación con los “**llamados**”, requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que el Congresista haya tomado posesión del cargo en virtud del llamado que realiza la Mesa Directiva de la Corporación Pública, en los eventos contemplados por el artículo 261 de la Constitución Política.

b) Que el congresista haya ejercido como empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la **elección**.

¹⁰ Con la advertencia de que, para la configuración de estas específicas causales la situación que da lugar a las mismas debe ocurrir en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Como se puede inferir, esta salvedad sólo es aplicable, en el caso de los Congresistas, a los que participan en las elecciones a la Cámara de Representantes, porque para el caso de Senado de la República, la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consagrada en el numeral 5.

c) Que en función del empleo público, haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

d) Que la situación hipotética que da origen a esta precisa causal de inhabilidad tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, con la precisión de que la circunscripción nacional se considera coincidente con cada una de las territoriales.

La primera de las exigencias mencionadas se encuentra acreditada dentro del expediente, no obstante, el segundo requisito no se halla satisfecho.

En efecto, el ejercicio dialéctico realizado por el actor consiste, en primer lugar, en demostrar que cuando la norma constitucional se refiere al término “elección”, alude a la “declaratoria” que en tal sentido emite el respectivo organismo electoral a través de un acto administrativo y no a las votaciones como acto material de acudir a las urnas a ejercer el derecho del sufragio, porque este último sólo genera una “expectativa” de resultar finalmente elegido.

Dentro del anterior contexto arguye que el demandado se halla incurso en la causal enlistada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto desempeñó el cargo de Director del Programa de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha Contra la Corrupción dentro de los doce meses anteriores a la declaratoria de elección de Senadores de la República.

La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el actor, por las siguientes razones:

En Colombia, el proceso administrativo electoral está compuesto por varios actos, algunos de ellos actos administrativos, como sucede con el acto preparatorio de inscripción, con el cual se da inicio al procedimiento o el acto de declaratoria de elección que culmina el mismo¹¹, sin embargo, no son estos los únicos que hacen parte del procedimiento, pues asimismo forman parte de éste, el acto de apertura de las urnas, el sufragio, los actos de escrutinio, los actos que resuelven las reclamaciones e inconsistencias, etc., los cuales hacen parte del proceso de elección.

¹¹ Sentencia del 27 de octubre de 2006. Radicación No. 52001-23-31-000-2005-01081-01(4081). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta.

Por supuesto, el sufragio tiene distinta connotación a la elección y, éstos, a su vez, difieren del acto de declaratoria de elección.

En efecto, el sufragio o voto es el instrumento democrático a través del cual los ciudadanos manifiestan de manera **individual** su voluntad política, bien sea en la **elección** de los gobernantes o de los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de elección popular o en la adopción de decisiones a través de los distintos mecanismos de participación ciudadana previstos por el ordenamiento jurídico, de manera que el sufragio, en nuestro sistema está concebido como un derecho y un deber ciudadano¹² que puede tener función electoral o no¹³.

La elección popular, por su parte, es el mecanismo que en el régimen democrático¹⁴ se sigue para la **escogencia** de los gobernantes y de los representantes a las Corporaciones Públicas, la cual surge de la expresión **conjunta** de la ciudadanía, en quien reside, en nuestro sistema electoral, **exclusivamente** y de manera directa tal facultad, inferencia que se extrae de la hermenéutica que informa los artículos 40.1, 258, 260 y 263 de la Constitución Política¹⁵.

¹² Artículos 40 y 258 de la Constitución Política - Modificado por el Acto Legislativo 1/2003, artículo 11.

¹³ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, al acoger la doctrina expuesta por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en su obra "*Diccionario Electoral*" para diferenciar los conceptos de sufragio y elección, señalando que el término "*elecciones*" presenta un sentido neutro o técnico y otro ontológico. El primero alude a una técnica de designación de representantes, no siendo procedente introducir distinciones sobre los fundamentos en que se basan los sistemas electorales, las normas que regulan su verificación y las modalidades que tiene su materialización. La segunda acepción se apoya en vincular el acto de elegir con la existencia real de la posibilidad que el elector tiene de optar libremente entre ofertas políticas diferentes y con la vigencia efectiva de normas jurídicas que garanticen el disfrute de los derechos políticos. En tal sentido, concluye el Instituto "*se da una confluencia entre los conceptos técnico y ontológico de "elección", al definírsela como "método democrático para designar a los representantes del pueblo"*" Sentencia C – 041 de 2004.

¹⁴ DUVERGER, Maurice. Título original de la obra: *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Press Universitaires de France, 1970.

¹⁵ "Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

"1. Elegir y ser elegido.

(...)"

Artículo 258.- Modificado. A.L. 1/2003, art. 11. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El estado velará porque no se ejerza ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente (...)"

"Artículo 260.- Los ciudadanos eligen en forma directa al Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas de administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente y las demás autoridades y funcionarios que señale la ley.

Con fundamento en lo anterior se puede inferir que el acto administrativo que profiere la autoridad electoral, en virtud del mandato contenido por el numeral 7 del artículo 265 de la Constitución, como su denominación lo indica, tiene efectos puramente declarativos, porque se limita a reconocer la expresión de la voluntad política del electorado, manifestada a través del sufragio, **proclamando** la elección del candidato o los candidatos escogidos por la ciudadanía, al culminar el proceso electoral desarrollado conforme a lo previsto por el ordenamiento jurídico, de manera que la concepción del actor no se compadece con la naturaleza y el efecto jurídico de dicho acto administrativo, en cuanto sostiene que la elección se produce en el momento en que el órgano electoral efectúa la declaración en tal sentido. Tal interpretación equivale a afirmar que el acto que declara la elección tiene efectos constitutivos, esto es, efectos creadores de la situación jurídica del candidato electo que, dicho en otros términos, se traduce en aseverar que el órgano electoral es quien elige a los gobernantes y a los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de designación popular, dejando de lado la noción del régimen político democrático que denota la organización del Estado Social de Derecho, en los términos del artículo 1º de la Constitución, donde el sujeto titular del poder político es el pueblo, principio dogmático que orienta la hermenéutica de las cláusulas constitucionales atinentes al poder político.

A más de lo anterior, si el sentido de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, fuera el sugerido por el actor, existiría completa incertidumbre para el aspirante respecto de la fecha en la cual debe abandonar la actividad que, a la postre, podría impedirle ser elegido Congresista o generarle una potencial inhabilidad para posesionarse en el cargo, en el caso de los “llamados” porque, de una parte, resultaría imposible para el candidato conocer con certeza la fecha en la cual el organismo electoral expedirá el acto administrativo que declarará la elección y, de otra parte, porque no se podría dejar en manos del organismo electoral la determinación del interregno temporal que comprende inhabilidad.

“Artículo 263.- Modificado. A.L. 1/2003, art. 12. para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección. (...)” (Negrillas fuera del texto).

La correcta interpretación de la causal consignada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, implica que el empleo público de las características señaladas en la norma, se haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección que, de acuerdo con las precisiones anotadas, coincide con la fecha de los comicios electorales.

No debe olvidarse que la causal de inhabilidad a que se ha hecho referencia, está dispuesta, reitera la Sala, para impedir que los factores de poder del Estado sean utilizados por quien los detenta para influir o constreñir a la ciudadanía con fines electorales, de suerte que, realizadas las votaciones, desaparece cualquier posibilidad de ejercer influencia indebida en el electorado para sacar provecho del ejercicio de la autoridad o del poder del cual se halla revestido con el fin de salir electo, pues la causal, sin duda, busca rodear de garantías el proceso electoral asegurando el ejercicio libre del voto, en condiciones de transparencia, por ende, no es de recibo el argumento esgrimido por el actor atinente a que la causal esté concebida para impedir que los factores de poder a que se ha hecho alusión, puedan utilizarse para incidir en “... *los miembros de las comisiones escrutadoras (...) y en los funcionarios que se encargan de sistematizar los resultados...*”, pues la situación hipotética expuesta no se ajusta a la noción deontológica que informa las causales de inhabilidad contenidas en el artículo 179 de la Constitución, como quedó expuesto en precedencia, por el contrario, se trata de una hipótesis de conducta irregular, cuya ocurrencia se produce con posterioridad a la fecha de la elección, de manera que, de presentarse tal situación, daría lugar al ejercicio de la acción prevista en el artículo 227 del Código Contencioso Administrativo, bajo la aducción de alguna de las causales previstas por el artículo 223 *ibídem*.

En el anterior contexto se puede deducir de manera diáfana que la causal de pérdida de investidura aducida por el actor no se configura y, en consecuencia, la solicitud formulada en tal sentido habrá de ser negada.

En efecto, los comicios electorales para el Senado de la República por el período 2006-2010, tuvieron lugar el día 12 de marzo de 2006 y el doctor Rodrigo Lara Restrepo, desempeñó el cargo de Director del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, del 20 de abril de 2006 al 11 de diciembre de 2007, es decir, el ejercicio del cargo se produjo con posterioridad a las elecciones, de manera que la segunda exigencia prevista

por la norma no se halla satisfecha y, en tales condiciones, resulta inocuo analizar las restantes.

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

FALLA

NIEGASE la solicitud de pérdida de investidura del Doctor Rodrigo Lara Restrepo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

GERARDO ARENAS MONSALVE
VALENCIA

MARTHA TERESA BRICEÑO DE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
PALACIO

RUTH STELLA CORREA

MAURICIO FAJARDO GOMEZ
ARANGUREN

GUSTAVO E. GOMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
PINZON

MARIA NOHEMI HERNANDEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

FILEMON JIMENEZ OCHOA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
DIAZ**

HECTOR J. ROMERO

**RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
TOBON**

MARTHA SOFIA SANZ

**MAURICIO TORRES CUERVO
RINCON**

ALFONSO VARGAS

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
BARCENAS**

HUGO FERNANDO BASTIDAS

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO
ARDILA**

VICTOR HERNANDO ALVARADO