

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR REPRESENTACION LEGAL DE ENTIDADES PUBLICAS QUE ADMINISTRAN TRIBUTOS, CONTRIBUCIONES O PARAFISCALES – Requisito material. Requisito temporal

La causal de inhabilidad en examen se presenta siempre y cuando el congresista haya cometido una o algunas de las conductas prohibitivas descritas (intervención de negocios ante entidades públicas, celebración de contratos con ellas, o representación legal de las que administren tributos o contribuciones parafiscales) previamente a la fecha de la respectiva elección y dentro del tiempo límite fijado en la disposición (seis meses antes). A efectos de la tipificación de la inhabilidad resulta definitiva la presencia del elemento temporal establecido en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en tanto que las conductas que dan lugar a la misma deben ser ejecutadas por el congresista dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, lo que excluye de plano las labores o actividades realizadas en ese sentido por fuera de ese término. Igualmente, es claro que la causal de inhabilidad hace referencia a la elección de cargos en el Congreso de la República y no para otras corporaciones de elección, por cuanto la autoría o sujeto activo de las conductas reprochables se le predica o imputa al congresista, sea Representante a la Cámara o Senador de la República. Así las cosas, analizado el acervo probatorio, se colige que en el proceso no se acreditó que el demandado hubiese realizado dentro de los seis meses anteriores a la elección de Representante a la Cámara, es decir, entre el 13 de septiembre de 2009 y el 14 de marzo de 2010, alguna de las conductas que lo pudieran inhabilitar en los términos dispuestos en el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política. Adicionalmente, atendiendo el hecho de que es la condición de Representante a la Cámara la que exhibe el demandado en este caso, nótese que los hechos a los que alude el actor Pablo Bustos Sánchez en su solicitud no guardan relación ni se enmarcan dentro de los supuestos de la citada causal de inhabilidad para los congresistas. En efecto, la acusación se concreta en que el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora ejerció el cargo como Gerente Regional del INPA- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura en el Departamento del Tolima, dentro del semestre anterior a la fecha de la elección como “diputado” para el período 2001-2003, elección esta última diferente a la de “Representante a la Cámara” para el período 2010- 2014. Por lo tanto, ni siquiera los hechos en que se basa el actor corresponden a la elección del cargo para el cual solicita la pérdida de investidura. En las anteriores condiciones la Sala considera infundado el presente cargo, teniendo en cuenta que no se reúnen los requisitos materiales y temporales fijados en la norma superior que establece la causal de inhabilidad en estudio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 179 NUMERAL 3

PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL – Es diferente al proceso de pérdida de investidura / PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA – Es diferente al proceso de nulidad electoral / PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL – Efecto / PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA – Efecto / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE DIPUTADO – No inhabilita para ser congresista

En el proceso de nulidad electoral se enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio y, por ende, busca su desaparición en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la ley. En otros términos se cuestiona la legalidad del acto que permitió el acceso a la dignidad de parlamentario, acto que mientras no haya decisión judicial en contrario, está revestido de la presunción de validez. A su turno, en el proceso de pérdida de investidura, por ejemplo, de los congresistas, se juzga su conducta de acuerdo

con determinadas causales establecidas en la Carta Política para exigir su responsabilidad y lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes vayan a ingresar o se encuentren desempeñando el cargo. Es decir, consiste en verificar si el congresista se encuentra o no incurso en una de aquellas conductas reprobadas por el constituyente para ejercer el cargo y en consecuencia, determinar si se le despoja de esa calidad con efectos intemporales y permanentes, de manera que el objeto, su petitum y los efectos del pronunciamiento son diferentes a los del proceso de nulidad del acto electoral. Por consiguiente, aunque es posible que el juicio de nulidad electoral y el juicio de pérdida de investidura se refieran a una misma persona y versen sobre hechos similares, ambos procesos difieren en cuanto a sus efectos jurídicos, pues el primero implica la desaparición del acto en el ordenamiento jurídico en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la ley, en tanto que el segundo tiene por efecto despojar a la persona de la dignidad de congresista e inhabilitarlo en forma permanente e intemporal para serlo nuevamente.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – No constituye inhabilidad para ser congresista/ Inhabilidades DE CONGRESISTA-Taxatividad

El problema jurídico que plantea esta tesis consiste en establecer si la pérdida de investidura de diputado inhabilita para ser congresista. Vale decir, de entrada, que en el artículo 179 de la Constitución Política no está prevista esa circunstancia como causal de inhabilidad de congresista y, por consiguiente, no es procedente privar a un congresista de su investidura como consecuencia de haber perdido la dignidad de diputado o concejal, puesto que las inhabilidades son de carácter taxativo y no admite analogía en su aplicación. La inhabilidad que sí se encuentra contemplada como tal es la pérdida de investidura de congresista y no de otra (No. 4 art. 179 C.P.), sin que por virtud del inciso segundo del artículo 299 de la Carta pueda llegarse a tal conclusión por disponer que el régimen de inhabilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda, reenvío que en manera alguna puede operar en sentido contrario y para los fines perseguidos por los actores, mediante una lectura inversa de la norma.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 179

FALLO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Pérdida de efectos por fallo de tutela

En el *sub exámine* no puede soslayarse que la pérdida de investidura de diputado decretada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 21 de julio de 2004, fue dejada sin efectos en la Sentencia T- 1285 de 7 de diciembre de 2005, proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se concedió el amparo solicitado respecto de los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y a elegir y ser elegido en cabeza del ciudadano Rubén Darío Rodríguez Góngora. Así mismo, tampoco puede desconocerse, como se analizó en el acápite de pruebas, que, posteriormente, en Sentencia de 16 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Primera, confirmó el fallo proferido por el Tribunal de Cundinamarca en el que no se accedió a la acción de tutela instaurada para que se cumpliera la decisión adoptada dentro del proceso de pérdida de investidura del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora. De esta suerte, es menester colegir que la declaratoria de la Corte Constitucional de dejar sin efectos la providencia que decretó la pérdida de

investidura de diputado del señor Rodríguez Góngora, hizo tránsito a cosa juzgada a favor del citado señor y ahora demandado en este proceso.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS- Tipificación

La indebida destinación de dineros públicos, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se presenta cuando: (i) el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados; o (ii) aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o (iii) la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o (iv) pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INDEBIDA DESTINACION DE DINEROS PUBLICOS –

Es pertinente hacer énfasis en que no se demostró el valor que le fue pagado al señor Rodríguez Góngora como Diputado a la Asamblea Departamental del Tolima y menos aún que lo fuera por un motivo ilegítimo que pudiera calificarse como una desviación de recursos públicos. En efecto, dado que el acto que declaraba la elección como diputado del señor Rodríguez Góngora siguió revestido de presunción de legalidad, los dineros que pudo haber recibido mientras estuvo vinculado a esa asamblea (2 de enero de 2001 a 31 de enero de 2002), corresponderían a un derecho o contraprestación por el ejercicio de las funciones de diputado y no al resultado del ejercicio de una competencia funcional suya tendiente a desviar recursos públicos. Adicionalmente, quedó establecido que el señor Rodríguez Góngora, después de proferida la Sentencia de fecha 5 de junio de 2003 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que se declaró la nulidad de su elección como diputado, ya estaba desvinculado de ese cargo, puesto que año y medio antes de ese fallo, esto es, el 31 de enero de 2002 se le aceptó la renuncia presentada al mismo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI)

Actor: CÉSAR JULIO GORDILLO NUÑEZ Y PABLO BUSTOS SÁNCHEZ

Demandado: RUBEN DARIO RODRIGUEZ GONGORA

Corresponde decidir las solicitudes de pérdida de investidura (acumuladas) presentadas por los señores César Julio Gordillo Núñez y Pablo Bustos Sánchez (Red Ver).

I. ANTECEDENTES

1. Las solicitudes

Los ciudadanos César Julio Gordillo Núñez y Pablo Bustos Sánchez, con fundamento en la Ley 144 de 1994, solicitaron en sendos escritos la pérdida de investidura de Congresista del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, como Representante a la Cámara, elegido por el Departamento del Tolima para el período constitucional 2010 – 2014, los cuales fueron acumulados al expediente 11001-03-15-000-2010-00990-00, mediante auto de 20 de octubre de 2010 proferido por la Magistrada Ponente.

Los actores presentan como fundamentos de hecho de sus solicitudes, en síntesis, los siguientes:

2.1. Que el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental del Tolima para el período 2001-2003, resultando elegido como diputado.

2.2. Que el citado señor dentro del año anterior a la inscripción del cargo de elección popular de diputado ejerció autoridad administrativa y financiera como Gerente Regional del INPA- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura en el Departamento del Tolima, motivo por el cual fue declarada la nulidad de su elección en Sentencia de 5 de junio de 2003, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, por encontrarse incurso en la causal prevista en el artículo 179, numeral 2, de la Constitución Política (régimen de inhabilidades para ser Congresista).

2.3. Que por la misma razón aludida, posteriormente, mediante Sentencia de 21 de julio de 2004, radicada bajo el número 73001-23-31-0002003-02269 (PI), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, declaró la pérdida de investidura de diputado del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora.

2.4. Que, sin embargo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T -1285 de 7 de diciembre de 2005, ordenó dejar sin efectos la providencia que decretaba la pérdida de investidura de diputado del señor Rodríguez Góngora.

2.5. Que el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora se inscribió el 1 de febrero de 2010 como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Tolima, resultando elegido para dicho cargo en las elecciones llevadas a cabo el 1 de marzo de ese mismo año para el período constitucional 2010 – 2014.

2. Las causales alegadas

2.1. El actor César Julio Gordillo Núñez invoca como causal la violación del régimen de inhabilidades para ser congresista prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política.

A su juicio, el congresista demandado se encuentra incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 179 de la Carta, al haber perdido la investidura como diputado en Sentencia de 21 de julio de 2004, providencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por no ser menos estricto dicho régimen que el de congresista según el artículo 229 *ibídem*.

Agrega que si el Consejo de Estado despojó al demandado de la investidura de diputado del Tolima, con fundamento en el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política, debe aplicar la misma disposición en este proceso al hoy Representante a la Cámara, porque si se pierde la investidura de diputado por violación al régimen de inhabilidades de los congresistas, con mayor razón siendo congresista debe decretarse la pérdida de esa dignidad, en concordancia con el numeral 1 del artículo 183 de la Carta.

2.2. Por su parte, el actor Pablo Bustos Sánchez invoca las siguientes causales:

2.2.1. La violación del régimen de inhabilidades por representación legal de entidades públicas que administren tributos o contribuciones parafiscales dentro del semestre anterior a la elección, de conformidad con el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política y con base en la inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 179 *ibídem*.

Lo anterior, porque el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, dentro de los seis meses anteriores a la realización de un certamen electoral a una corporación de elección popular, ejerció cargo de autoridad administrativa y financiera como Gerente Regional del INPA- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura en el Departamento del Tolima, inhabilidad que se predica en cualquier tipo de elección.

2.2.2. La violación del régimen de inhabilidades por pérdida de investidura, numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, con fundamento en el numeral 4 de artículo 179 *ejusdem*.

Considera el actor que, cuando un diputado pierde su curul por sentencia judicial en firme, especialmente, por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y luego funge como parlamentario dicha pérdida de investidura está subsumida en la causal de inhabilidad de pérdida de investidura como congresista.

Afirma que la pérdida de la curul en un proceso de nulidad electoral o de pérdida de investidura conlleva la inhabilidad para ser elegido congresista, en tanto los dos procesos tienen idéntico efecto, esto es, que deje de ejercer como tal y la imposibilidad de presentarse a otra corporación de elección popular. De ahí que, en su concepto, al haberse anulado mediante sentencia ejecutoriada la elección como diputado a la Asamblea del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, *“por sí sola lo inhabilita de por vida para ejercer cargo público de elección popular...”*

Manifiesta que *“la causal de inhabilidad invocada es de carácter y rango constitucional, (...) cual es el resultado que puede ser generado como se ha expresado por varios caminos jurídicos, uno de ellos pero solo uno es la acción de pérdida de investidura, otro es la acción de nulidad electoral, interpretación contraria llevaría un contrasentido de confundir la acción con el resultado, el mecanismo procesal con la consecuencia material”*.

2.2.3. Tercera: indebida destinación de dineros públicos, establecida en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política, causal que se extiende a circunstancias o hechos anteriores a la postulación o elección como parlamentario, que se sustentan en el hecho de que el demandado en su condición de servidor público con su conducta positiva distorsionó o cambió los fines y cometidos

estatales consagrados en la Constitución y en la ley, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, como es el pago de remuneración de honorarios y prestaciones múltiples por varios años cuando se hallaba plenamente inhabilitado para ejercer el cargo -diputado- como servidor público, por inhabilidad constitucional predicable antes y después de la vigencia de la Ley 617 de 2000.

3. La oposición

El Congresista demandado, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la solicitud y en relación con los hechos aceptó unos y negó otros y en particular manifestó, en esencia, que la sentencia de pérdida de investidura de diputado fue dejada sin efectos por la Corte Constitucional en Sentencia T-1285 de 7 de diciembre de 2005, en la cual se ampararon los derechos al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y a elegir y ser elegido. Añadió que el Consejo de Estado, Sección Primera, en providencias de 16 de mayo de 2007, confirmó la sentencia que profirió el Tribunal de Cundinamarca negando la tutela que se había interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte Constitucional. Además, señaló que el hecho de que se haya proferido la sentencia de pérdida de investidura de diputado no configura la causal de inhabilidad para ser congresista de que trata el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

Formuló las excepciones de (i) cosa juzgada y (ii) de atipicidad e inexistencia constitucional y legal de la causal de indebida destinación de recursos públicos. En cuanto a la procedencia de la primera excepción, estimó que la Sentencia T-1285 de 7 de diciembre de 2005 hizo tránsito a cosa juzgada, de manera que el fallo que despojó de la investidura de diputado a Rubén Darío Rodríguez Góngora, al que alude el denunciante, perdió sus efectos jurídicos y no se puede desconocer dicha decisión, la que debe ser respetada y acatada por toda autoridad administrativa y judicial. Y, en relación con el mérito de la segunda excepción, puntualizó que *“...los actos de la administración se presumen legales, esto es, ajustados a la reglas cuyo cumplimiento les es obligatorio. En ese sentido actuó Rubén Darío Rodríguez Góngora, quien devengó como diputado a la Asamblea del Tolima la remuneración a que tenía derecho de acuerdo con la Ley 617 de 200 hasta cuando se le aceptó la renuncia de su investidura el 31 de enero de 2002, fecha en la que aún no se tenía conocimiento de las resultas de la acción de nulidad interpuesta cuya sentencia de primera instancia que fue fallo*

absolutorio se produjo el 2 de diciembre de 2002. Es decir la renuncia se presentó año y medio antes de la sentencia de nulidad que como aparece fue el 5 de junio de 2003.”

Concluyó que por las razones expuestas resulta inconsistente la invocación de las causales constitucionales de inhabilidad y de indebida destinación de recursos públicos como origen de la pérdida de su investidura de congresista.

4. Las pruebas

Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, se abrió el proceso a prueba y, en consecuencia, se decretó: i) tener como prueba, con el valor que les corresponda, los documentos aportados en la demanda y su contestación en los dos expedientes acumulados; ii) a solicitud del demandado se ofició: a) a la Secretaría de la Sección Primera de la Corporación para que expidiera con destino a este proceso, copia auténtica de la Sentencia de 16 de mayo de 2007, expediente radicado al No. 1100110315000200700246-01; Actor: Orlando Arciniegas Lagos, Demandado: Corte Constitucional, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas; b) al Consejo Nacional Electoral para que expidiera con destino a este proceso, copia auténtica de la Resolución No. 1194 de 9 de junio de 2010, por medio de la cual se rechazó la solicitud de revocatoria de la inscripción del candidato a la Cámara de Representantes de Rubén Darío Rodríguez Góngora.

5. Audiencia pública

El 7 de diciembre de 2010 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994. Asistieron los actores, el Congresista demandado y su apoderado y la Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado. Oportunamente, salvo el actor Bustos Sánchez, los sujetos procesales presentaron por escrito el resumen de sus intervenciones, en los que, en esencia, reiteraron lo expuesto en las solicitudes y en la contestación a las mismas, respectivamente, en los siguientes términos:

5.1. El señor Gordillo Núñez, parte actora en el proceso No. 11001-03-15-000-2010-00990-00, reiteró la solicitud de pérdida de investidura contra el representante por violación al régimen de inhabilidades previsto en el numeral 1 del artículo 180 de la C.P. en concordancia con el numeral 4 del artículo 179

ibídem, originada en el fallo de pérdida de investidura de diputado proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, situación que le impedía postularse y ser elegido como Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima.

5.2. El señor Bustos Sánchez, parte actora en el proceso No. 11001-03-15-000-2010-01027-00, se sumó a los anteriores planteamientos, y agregó que el demandado se desempeñó como diputado estando inhabilitado por haber ejercido el cargo de Gerente Regional del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, dignidad que le atribuyó autoridad administrativa y financiera un año antes de la elección. Consideró que el representante incurrió en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y se encuentra incurso en las causales de pérdida de investidura alegadas en razón a que la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de su elección como diputado, cargo en el que percibió remuneración en sus servicios y además tuvo la facultad de destinar dineros del erario.

5.3. El demandado, señor Rodríguez Góngora y su apoderado, solicitaron desestimar las pretensiones de la demanda, por cuanto las causales de inhabilidad y de pérdida de investidura contempladas en los artículos 179 y 183 de la C.P. son aplicables a los congresistas, más no a quienes ejercen la dignidad de diputados, concejales o ediles, ya que las mismas son taxativas y no pueden ser de creación jurisprudencial. Para el caso, expusieron los antecedentes de la Sentencia T-1285 de 7 de diciembre de 2005 proferida por la Corte Constitucional que resolvió a favor del demandado la tutela interpuesta dejando sin efectos la sentencia de la Sección Primera que declaraba la pérdida de su investidura de diputado, providencia que hizo tránsito a cosa juzgada y permitía que pudiera postularse para el cargo de Representante a la Cámara y que, por tanto, no podía ser desconocida por los actores. Acusaron que los actores actuaron con temeridad y mala fe, con lo cual, añadieron, pueden estar incurso en faltas al estatuto de ética del abogado.

5.4. La Procuradora Quinta Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó que debía negarse la solicitud de pérdida de investidura porque, a su juicio, el demandado no incurrió en la causal de violación del régimen de inhabilidades, ni en la de indebida destinación de dineros públicos, contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 183 de la C.P.

Luego de referirse a los fundamentos de las demandas y su contestación y a las pruebas aportadas, concluyó que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la Carta Política, se refiere específicamente a la elección de curules al Congreso de la República y no a otras Corporaciones, en la medida en que se supedita a los supuestos y circunstancias de tiempo que se cuentan desde la fecha de la elección, sin que pueda convertirse la causal de inhabilidad en intemporal. Así mismo, expuso que no existen elementos de convicción que indiquen que el demandado haya ejercido como empleado público autoridad o jurisdicción política, civil o administrativa, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección como representante a la Cámara.

Adicionalmente, señaló que la declaración de nulidad de una elección contenida en una sentencia no genera que la persona afectada con dicha decisión pierda la investidura y recuerda que la Corte Constitucional, en Sentencia T-1285 de 2005, dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, hecho que significa que tampoco por esta razón se configura la causal alegada.

Por último, partiendo de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la indebida destinación de recursos públicos, indicó que en este caso los dineros recibidos por el demandado, hasta el momento de la aceptación de su renuncia como diputado, corresponden a una retribución por las funciones que desempeñó en la Asamblea del Departamento del Tolima.

6. Impedimento

El Señor Consejero de Estado, doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, puso en conocimiento de la Sala impedimento para conocer del proceso de la referencia, por encontrarse incurso en las causales previstas en los numerales 2 y 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, impedimento que será aceptado por la Sala.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El asunto sometido a la consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competencia de la misma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 y 237, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en los artículos 1º de la Ley 144 de 1994 y 37 numeral 7 de la Ley 270 de 1996.

2. Lo demostrado en el proceso

De acuerdo con el conjunto de las pruebas que obran en el expediente, se acreditaron los siguientes hechos relevantes para el proceso:

2.1. Que el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora fue elegido como diputado para la Asamblea Departamental del Tolima, para el período 2001-2003 y ejerció como tal hasta el 31 de enero de 2002 (copia documento público electoral a fl. 85 c. 2, anexo a Oficio DT-0E 3922 de 12 de agosto de 2010), fecha en la que se aceptó su renuncia mediante Decreto 0094 de 31 de enero de 2002 (copia a fl. 72 *ídem*).

2.2. Que con posterioridad a su renuncia como diputado a la Asamblea Departamental del Tolima (31 de enero de 2002), esa Corporación no le hizo ningún pago diferente a los correspondientes a las prestaciones sociales (certificación de 2 de septiembre de 2010 a fl. 72 c. 2).

2.3. Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante Sentencia de 5 de junio de 2003, declaró “la nulidad de la elección del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora como diputado de la Asamblea del Departamento del Tolima, para el período 2001-2003, contenida en el Acta General de Escrutinio Departamental de votos para diputados de la Asamblea del Departamento del Tolima, de fecha 5 de noviembre de 2000 de la Comisión Escrutadora Departamental —Formulario E-26” (copias a fls. 56 a 75 c. 2, fl. 126 c. 1).

La nulidad de la elección del señor Rodríguez Góngora como diputado se sustentó en el numeral 2 del artículo 179 de la C.P., porque *“ejerció autoridad administrativa como empleado público en dos municipios del departamento del Tolima [en calidad de Gerente Regional del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura], circunscripción en la cual se efectuó la elección como diputado. Luego, es claro*

qué el demandado pudo influir en la decisión del electorado y, por lo tanto, se configuró la causal de inhabilidad objeto de estudio”.

2.4. Que luego por el mismo motivo la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 21 de julio de 2004 -adicionada mediante providencia de 20 de agosto de 2004-, declaró la pérdida de investidura de diputado al señor Rodríguez Góngora (fls. 4 a 13, 42, 86, 127 c. 1).

2.5. Que mediante Resolución de 30 de abril de 2004, la Procuraduría General de la Nación, Regional Tolima, terminó con archivo definitivo el procedimiento disciplinario que se le adelantó al señor Rodríguez Góngora por la misma situación que dio lugar a la nulidad de la elección como diputado, al no encontrar que mediara una conducta dolosa de su parte y porque, en estricto derecho, consideró esa autoridad de control que existía norma legal que prescribía el término de seis meses anteriores a la elección como causal de inhabilidad por el ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, disposición que rigió hasta su derogatoria por la Ley 617 de 2000 (fls. 248 a 252 c.2).

2.6. Que el señor Rodríguez Góngora, instauró una acción de tutela contra la Sentencia de 21 de julio de 2004 y su adición de 20 de agosto de 2004, proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en las que se decretó la pérdida de su investidura como diputado de la Asamblea del Departamento del Tolima, para el período 2001-2003. Mediante fallo proferido el 31 de marzo de 2005, el Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección B –, decidió negar el amparo solicitado.

La anterior decisión judicial de la Sección Segunda en la que negó el amparo fue revisada por la Corte Constitucional, corporación que, mediante Sentencia T- 1285 de 7 de diciembre de 2005, resolvió dejar sin efectos la sentencia que declaró la pérdida de investidura y su adición (fls. 41 a 87 c.1; 10 a 55 c.2). Los fundamentos con base en los cuales la Corte Constitucional concedió el amparo se concretan en que no podía aplicarse el artículo 179 numeral 2 de la Carta Política o en general el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas a los diputados, de suerte que la decisión contrariaba los principios de legalidad y tipicidad aplicables a ese proceso sancionatorio.

2.7. Que, posteriormente, mediante Sentencia de 16 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, confirmó el

fallo de 13 de marzo de 2007, proferido por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el que no se accedió a la acción de tutela instaurada contra: (i) la Sección Quinta del Consejo de Estado del Tribunal Administrativo del Tolima, (ii) el Tribunal Superior de Ibagué, el Procurador General de la Nación, (iii) el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué, (iv) el Gobernador del Tolima y (v) el Alcalde de Ibagué, para que, entre otras pretensiones, se cumplieran las decisiones adoptadas por el mismo Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso de pérdida de investidura del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora (fls. 129 a 141 c. 1).

La Sección Primera de la Corporación tomó la anterior decisión teniendo en cuenta que: *“...la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992 declaró exequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que hacían procedente la Acción de Tutela contra sentencias de mérito en firme, ha reiterado que la Acción de Tutela resulta improcedente contra tales sentencias, salvo, únicamente cuando se lesione el derecho a la Administración de Justicia, pues la simple existencia de un proceso terminado mediante sentencia ejecutoriada evidencia que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial de defensa de su derecho (...). De otro lado, contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso algunos (...) y menos aún contra la sentencia por las cuales se revisa una tutela como ocurrió en el presente caso.”*

2.8. Que mediante Resolución No. 1194 de 9 de junio de 2010 expedida por el Consejo Nacional Electoral, se rechazó *in limine* la solicitud de revocatoria de inscripción como candidato a la Cámara de Representantes de Rubén Darío Rodríguez Góngora, con fundamento en la existencia de la Sentencia T- 1285 de 7 de diciembre de 2005 de la Corte Constitucional, en la que se dejó sin efectos la sentencia que declaró la pérdida de su investidura como diputado (fls 124 a 128 c. 1).

2.9. Que, posteriormente, el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima, de la lista 01 del Partido Liberal Colombiano, para el período constitucional 2010-2014, según consta en la Resolución No. 1443 de 1 de julio de 2010, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se asignan curules y se declara la elección de Representantes a la Cámara en la circunscripción del Departamento del Tolima, para el período 2010-2014 (fls. 15 a 22 c.1).

2.10. Que el señor Rodríguez Góngora tomó posesión como Congresista para el citado período, el día 20 de julio de 2010 y se encuentra en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con certificación expedida por la Subsecretaría General de la Cámara de Representantes (fl. 82 c. 2).

3. Las causales invocadas

La Sala se pronunciará en forma conjunta respecto de las causales invocadas por los actores en las solicitudes de pérdida de investidura y las excepciones propuestas por el demandado, por cuanto las razones y los hechos en las que se basan dichas excepciones (cosa juzgada y atipicidad e inexistencia constitucional y legal de la causal de indebida destinación de recursos públicos), en realidad se refieren a defensas estrechamente relacionadas con los hechos y asuntos que sustentan los cargos con base en los cuales aquéllos estiman la procedencia de la medida.

Empero, la formulación imprecisa y desordenada de las imputaciones materia de las solicitudes de pérdida de investidura, obliga a la Sala a abordar su análisis a partir de su reagrupación en dos causales, así:

3.1. Violación del régimen de inhabilidades

La primera causal de pérdida de investidura del Congresista Rubén Darío Rodríguez Góngora que invocan los actores es la consagrada en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, que consiste en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

Cabe anotar que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como lo ha sostenido esta Corporación¹, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 21 de abril de 2009, Exp. PI No. 11001-03-15-000-2007-00581-00.

En efecto, el ejercicio indigno del poder, con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.

De ahí que, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), o para continuar en el cargo o emplear personas que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones. Se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros.

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía *legis* o *iuris*, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (*verbi gratia* arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.

En el régimen electoral, las inhabilidades e incompatibilidades impiden que un ciudadano pueda ser elegido y su violación por parte de los congresistas comporta la pérdida de su investidura, en conformidad con los artículos 179 a 181 de la Constitución Política, 280 y ss. de la Ley 5 de 1992, y la Ley 144 de 1994, medida que, como ha dicho la jurisprudencia², constituye la sanción más grave que se les puede imponer, toda vez que entraña la separación inmediata de sus funciones

² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-247 de 1 de junio de 1995.

como integrantes de la Rama Legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de nuevo en el futuro, con el fin de depurar las prácticas políticas inmorales o prohibidas, propósito que interesa a la Nación entera en el desarrollo de su democracia.

En efecto, el artículo 183 superior establece como causal de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses y a su turno, en tratándose de los congresistas, el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, entiende por inhabilidad todo acto o situación que invalide su elección o impida serlo.

De otra parte, ha sostenido la Corporación que tanto las causales de pérdida de investidura de un congresista, como las inhabilidades de los mismos, están consagradas de manera expresa y taxativa en la Constitución Política³; es decir, dada la naturaleza de estas últimas de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados.

Ahora bien, de acuerdo con los actores en el *sub exámine* el representante Rubén Darío Rodríguez Góngora violó el régimen de inhabilidades que le resulta aplicable por dos hechos a saber: (i) porque ejerció representación legal de entidades públicas que administran tributos o contribuciones parafiscales dentro del semestre anterior a la elección, como Gerente Regional del INPA- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura en el Departamento del Tolima, de manera que incurre en la inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 179 C.P., y (ii) porque se le declaró la nulidad de su elección como diputado a la Asamblea Departamental del Tolima y luego la pérdida de investidura de esa dignidad, pero a pesar de esto se inscribió y fue elegido como representante a la Cámara por el período de 2010 a 2014, razón por la que se configura la inhabilidad del numeral 4 del artículo 179 *eiusdem*.

A partir de los hechos indicados como constitutivos de inhabilidad, y bajo la exégesis y referente interpretativo expuesto, procede la Sala a examinar si el demandado incurrió en las inhabilidades que se le atribuyen en las solicitudes de pérdida de investidura, así:

³ Cfr. Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencias de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055); de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, entre otras. En igual sentido CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-544 de 28 de mayo de 2004.

3.1.1. Violación del régimen de inhabilidades por representación legal de entidades públicas que administran tributos o contribuciones parafiscales dentro del semestre anterior a la elección.

El numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política prescribe que no podrán ser elegidos como congresistas *“[q]uienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”*.

La jurisprudencia de la Corporación ha advertido que la inhabilidad para ser congresista consagrada en el precepto transcrito, se encuentra fundada en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, con ruptura del principio de igualdad (art. 13 C.P.) y violación del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político (art. 40 C.P.), en la medida en que los candidatos que se encuentran en dichas circunstancias adquieren una ventaja no justificada frente al candidato común y corriente, derivada de su proximidad con el poder y con el tesoro público o, mejor aún, de su cercanía con la capacidad a nombre del Estado para actuar en la comunidad, de manera que se crean a su favor unas condiciones que influyen en la intención del votante y, por ende, que resultan determinantes para su elección.⁴

Como puede apreciarse, la causal de inhabilidad en examen se presenta siempre y cuando el congresista haya cometido una o algunas de las conductas prohibitivas descritas (intervención de negocios ante entidades públicas, celebración de contratos con ellas, o representación legal de las que administren tributos o contribuciones parafiscales) previamente a la fecha de la respectiva elección y dentro del tiempo límite fijado en la disposición (seis meses antes).

Es pertinente advertir que, si bien el régimen actual de inhabilidades e incompatibilidades, por remisión del artículo 299 de la Constitución Política, es

⁴ Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 21 de abril de 2009, Exp. PI No. 11001-03-15-000-2007-00581-00; y SECCIÓN QUINTA, Sentencia de 29 de julio de 2004, Exp. No.: 17001-23-31-000-2003-1555-01 (3413).

similar -no igual- para los diputados y los congresistas⁵, no quiere decir esto que en los procesos de pérdida de investidura no se tenga en cuenta la relación directa temporal, modal y de autoría, según el caso, que debe existir entre la causal en estudio cuando se invoca y el cargo de elección por voto popular frente al cual se solicita la medida, la que también deberá estar sustentada en hechos conexos con la misma. Es esta una premisa de congruencia para el éxito de la pretensión de la pérdida de investidura.

Por consiguiente, a efectos de la tipificación de la inhabilidad en estudio, resulta definitiva la presencia del elemento temporal establecido en el precepto constitucional en comento, en tanto que las conductas que dan lugar a la misma deben ser ejecutadas por el congresista dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, lo que excluye de plano las labores o actividades realizadas en ese sentido por fuera de ese término. Igualmente, es claro que la causal de inhabilidad hace referencia a la elección de cargos en el Congreso de la República y no para otras corporaciones de elección, por cuanto la autoría o sujeto activo de las conductas reprochables se le predica o imputa al congresista, sea Representante a la Cámara o Senador de la República.

Así las cosas, analizado el acervo probatorio, se colige que en el proceso no se acreditó que el demandado hubiese realizado dentro de los seis meses anteriores a la elección de Representante a la Cámara, es decir, entre el 13 de septiembre de 2009 y el 14 de marzo de 2010, alguna de las conductas que lo pudieran inhabilitar en los términos dispuestos en el numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política.

Adicionalmente, atendiendo el hecho de que es la condición de Representante a la Cámara la que exhibe el demandado en este caso, nótese que los hechos a los que alude el actor Pablo Bustos Sánchez en su solicitud no guardan relación ni se

⁵ El artículo 299 indica que "el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado en la ley" y agrega que "no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda." Actualmente, la Ley 617 de 2000, contempla las causales de inhabilidad de los diputados (art. 33) y según lo tiene establecido esta Corporación (Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, Sentencia de 24 de agosto de 2006, Radicación número: 25000-23-15-000-2005-01477-01(PI), Actor: ALFONSO LÓPEZ SANCHEZ, entre otras), la violación al régimen de inhabilidades, entre otros motivos, es constitutiva de la sanción de pérdida de investidura de los mismos: "*De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los Diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.*"

enmarcan dentro de los supuestos de la citada causal de inhabilidad para los congresistas.

En efecto, la acusación se concreta en que el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora ejerció el cargo como Gerente Regional del INPA- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura en el Departamento del Tolima, dentro del semestre anterior a la fecha de la elección como “diputado” para el período 2001-2003, elección esta última diferente a la de “Representante a la Cámara” para el período 2010- 2014. Por lo tanto, ni siquiera los hechos en que se basa el actor corresponden a la elección del cargo para el cual solicita la pérdida de investidura.

En las anteriores condiciones la Sala considera infundado el presente cargo, teniendo en cuenta que no se reúnen los requisitos materiales y temporales fijados en la norma superior que establece la causal de inhabilidad en estudio.

3.1.2. Violación al régimen de inhabilidades por pérdida de investidura

Los cargos formulados por los actores que, en su concepto, tipifican la violación del régimen de inhabilidades por acreditarse la causal del numeral 4 del artículo 179 de la C.P. “*haber perdido la investidura de congresista*”, con fundamento en que mediante Sentencia de 5 de junio de 2003 de la Sección Quinta del Consejo de Estado se le declaró la nulidad de su elección como diputado a la Asamblea Departamental del Tolima y luego mediante Sentencia de 21 de julio de 2004 de esta misma Corporación se decretó la pérdida de investidura de esa dignidad, pero a pesar de esto se inscribió y fue elegido como representante a la Cámara por el período de 2010 a 2014, plantean el estudio de dos asuntos a saber: uno, el relativo a sí la declaratoria de nulidad de la elección de Rubén Darío Rodríguez Góngora como Diputado de la Asamblea Departamental del Tolima, para el período 2001 - 2003, incide en la pérdida de investidura; y otro, que depende de lo resuelto en el anterior, concerniente a si la pérdida de investidura de diputado del citado señor resulta constitutiva de la inhabilidad invocada.

3.1.2.1. El primero consiste, a juicio del actor Pablo Bustos Sánchez, en que la declaración de nulidad del acto de elección se equipara a la declaración de pérdida de investidura y, por lo mismo, se convierte en la causal de inhabilidad materia de examen, en la medida de que ambas tienen como efecto el que el congresista deje de ejercer su cargo. En otros términos, asimila el objeto, fines y

efectos del juicio electoral con los del de pérdida de investidura, para concluir que el señor Rodríguez Góngora estaba inhabilitado al momento de postularse como congresista, por habersele declarado la nulidad de su elección como Diputado de la Asamblea Departamental del Tolima.

Para la Sala tal argumentación jurídica no resulta acertada, pues desconoce claramente el objeto, los fines y los efectos de estos dos medios de control judicial, que determinan que la declaratoria de nulidad del acto electoral no implica *per se* que la persona afectada con esa decisión pierda la investidura del cargo materia de la elección anulada.

En tratándose de los congresistas -e incluso de otros servidores elegidos por voto popular- es cierto que algunas de las causales de pérdida de investidura de los mismos enumeradas en el artículo 183 de la Constitución Política –o en las leyes en relación con esos servidores, son también causales de nulidad de los actos administrativos de carácter electoral (arts. 223 y 228 C.C.A), pero no por ello puede decirse validamente que el juicio electoral y el de pérdida de investidura persigan fines iguales.

De ahí que esta Corporación ha manifestado que por los mismos hechos, situaciones o circunstancias constitutivas de las inhabilidades indicadas en el artículo 179 de la Carta Política *“...es posible adelantar procesos de nulidad de la elección y de pérdida de investidura, pues los dos, dadas sus diferencias, finalidades, los procedimientos consagrados para el uno y el otro, los jueces competentes para adelantarlos, no se excluyen entre sí.”*⁶

En efecto, en el proceso de nulidad electoral se enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio y, por ende, busca su desaparición en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la ley. En otros términos se cuestiona la legalidad del acto que permitió el acceso a la dignidad de parlamentario, acto que mientras no haya decisión judicial en contrario, está revestido de la presunción de validez.

A su turno, en el proceso de pérdida de investidura, por ejemplo, de los congresistas, se juzga su conducta de acuerdo con determinadas causales

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157.

establecidas en la Carta Política para exigir su responsabilidad y lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes vayan a ingresar o se encuentren desempeñando el cargo. Es decir, consiste en verificar si el congresista se encuentra o no incurso en una de aquellas conductas reprobadas por el constituyente para ejercer el cargo y en consecuencia, determinar si se le despoja de esa calidad con efectos intemporales y permanentes, de manera que el objeto, su petitum y los efectos del pronunciamiento son diferentes a los del proceso de nulidad del acto electoral.

Así, en jurisprudencia reiterada, la Corporación ha señalado que la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del congresista que lo priva de esa condición, mientras que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de congresista son legítimas o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas.⁷

En el caso concreto observa la Sala que el objeto de la acción de nulidad electoral resuelta en la Sentencia de 5 de junio de 2003, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, fue la nulidad del acto de elección de Rubén Darío Rodríguez Góngora como diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima, por el período 2001 a 2003, por tanto, en ese juicio se cuestionó la legalidad y validez de un acto administrativo y se persigió que el mismo desapareciera del orden jurídico; al paso que el objeto del proceso que ahora se adelanta es diferente, pues persigue que se decrete la pérdida de investidura del mismo pero como Representante a la Cámara del citado departamento, por el período 2010 a 2014, a título de sanción, por la presunta realización de una conducta reprochable, decisión cuyos efectos son de carácter disciplinario, en cuanto que sí apareja la inhabilidad permanente de que trata el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

Por consiguiente, aunque es posible que el juicio de nulidad electoral y el juicio de pérdida de investidura se refieran a una misma persona y versen sobre hechos similares, ambos procesos difieren en cuanto a sus efectos jurídicos, pues el

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de fecha 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175, reiteradas en las sentencias de fechas 5 de marzo de 2002, Exp. 11001031150002001019901, 21 de mayo de 2002, Expediente No. 11001-03-15-000-2002-0042-01-039, 21 de abril de 2009, Exp. PI No. 11001-03-15-000-2007-00581-00, entre otras.

primero implica la desaparición del acto en el ordenamiento jurídico en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la ley, en tanto que el segundo tiene por efecto despojar a la persona de la dignidad de congresista e inhabilitarlo en forma permanente e intemporal para serlo nuevamente.

3.1.2.2. En cuanto al segundo cargo, tampoco puede ser de recibo la interpretación de la parte actora, en el sentido de que se configura la inhabilidad en estudio por haber perdido con anterioridad el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora la investidura como diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima, mediante Sentencia de 21 de julio de 2004 de la Sección Primera del Consejo de Estado, por idéntica causal y mismos hechos a los que motivaron previamente la nulidad de la elección.

El problema jurídico que plantea esta tesis consiste en establecer si la pérdida de investidura de diputado inhabilita para ser congresista. Vale decir, de entrada, que en el artículo 179 de la Constitución Política no está prevista esa circunstancia como causal de inhabilidad de congresista y, por consiguiente, no es procedente privar a un congresista de su investidura como consecuencia de haber perdido la dignidad de diputado o concejal, puesto que las inhabilidades son de carácter taxativo y no admite analogía en su aplicación.

La inhabilidad que sí se encuentra contemplada como tal es la pérdida de investidura de congresista y no de otra (No. 4 art. 179 C.P.), sin que por virtud del inciso segundo del artículo 299 de la Carta pueda llegarse a tal conclusión por disponer que el régimen de inhabilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda, reenvío que en manera alguna puede operar en sentido contrario y para los fines perseguidos por los actores, mediante una lectura inversa de la norma.

Dicho de otro modo, la inhabilidad del numeral 4 del artículo 179 constitucional se refiere a quienes han perdido la investidura de congresista y no de diputado o concejal, no siendo posible extender o equiparar este último supuesto de hecho para retirarle la dignidad a un representante o senador, por cuanto, se reitera, las inhabilidades y causales de pérdida de investidura, al determinar una inelegibilidad de por vida, impiden al juzgador una aplicación analógica.

Bajo esta óptica, es ajustado el concepto del Ministerio Público cuando afirma que la filosofía que se extrae del artículo 179 de la Constitución denota que no fue la voluntad del Constituyente la de contemplar como causal de inhabilidad la pérdida de investidura de manera general, sino que la circunscribió a la curul de congresista para ser aplicada a las personas que tuvieran la intención de ser senadores o representantes a la Cámara. En cambio, y por disposición del Legislador, las autoridades locales de elección popular, esto es, diputados o concejales sí pierden tal investidura en los casos en que han perdido anteriormente la de congresista (arts. 30 No. 1 y 33 No. 1⁸ Ley 617 de 2000; Ley 136 de 1994, arts. 43 No. 1⁹ y 95 No. 1).

Por otro lado, en el *sub exámine* no puede soslayarse que la pérdida de investidura de diputado decretada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de 21 de julio de 2004, fue dejada sin efectos en la Sentencia T-1285 de 7 de diciembre de 2005, proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se concedió el amparo solicitado respecto de los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas y a elegir y ser elegido en cabeza del ciudadano Rubén Darío Rodríguez Góngora. Así mismo, tampoco puede desconocerse, como se analizó en el acápite de pruebas, que, posteriormente, en Sentencia de 16 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Primera, confirmó el fallo proferido por el Tribunal de Cundinamarca en el que no se accedió a la acción de tutela instaurada para que se cumpliera la decisión adoptada dentro del proceso de pérdida de investidura del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora. De esta suerte, es menester colegir que la declaratoria de la Corte Constitucional de dejar sin efectos la providencia que decretó la pérdida de investidura de diputado del señor Rodríguez Góngora, hizo tránsito a cosa juzgada a favor del citado señor y ahora demandado en este proceso.

En este orden de ideas, no se tipifica la causal de inhabilidad alegada, por una parte, porque existe providencia judicial ejecutoriada que dejó sin efectos la

⁸ "Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas."

⁹ "Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así: "Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas."

sentencia de pérdida de investidura como diputado de la Asamblea del Departamento del Tolima, con lo cual se desvirtúa el supuesto fáctico en el que se fundan los actores; y, por otra parte, porque, en todo caso, aún si en gracia de discusión se desconociera esa circunstancia, lo cierto es que esa sentencia no decretó la “pérdida de investidura de congresista”, única que puede dar lugar a la medida sancionatoria, en las voces del numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

3.2. Indebida destinación de dineros públicos

Según la parte actora el Congresista demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, de que trata el numeral cuarto del artículo 183 de la Constitución Política, porque durante el proceso de nulidad de la elección como diputado que se adelantó en su contra y que finalmente terminó con la anulación del acto de elección, percibió honorarios y prestaciones correspondientes a dicho cargo, no obstante estar inhabilitado para ejercerlo.

La indebida destinación de dineros públicos, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹⁰, se presenta cuando: (i) el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados; o (ii) aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas; o (iii) la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o (iv) pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

En esta perspectiva, al repasar el acervo probatorio, se observa que la parte actora no probó que el congresista demandado, en su condición de servidor público y al ejercer las competencias que le han sido asignadas, haya realizado

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 30 de agosto de 2005, Radicación número: 11001-03-15-000-2002-00250-01(REVPI), Actor: JUAN IGNACIO CASTRILLÓN ROLDÁN. En igual sentido, Sentencias AC-9877 de 30 de mayo de 2000; AC-9875; AC9876 de 20 de junio de 2000; AC-10753 de 5 de septiembre de 2000; AC-12591 de 23 de abril de 2001; PI 010101 de 30 de noviembre de 2001; PI 1149 de 24 de febrero de 2004; PI 00334 de 12 de julio de 2005, entre otras.

una conducta funcional dirigida a modificar o destinar sumas de dineros públicos a actividades o propósitos no autorizados, o a unos diferentes de los autorizados o a obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.

Tampoco probó que el demandado cuando fungió como diputado hubiese cometido una conducta que se adecuara a cualquiera de las situaciones en las que se puede configurar la causal de desviación de dineros o recursos del erario.

En efecto, como atrás se anotó, el proceso de nulidad instaurado contra la elección como diputado del demandado, estaba dirigido contra el acto administrativo contenido en el Acta General del Escrutinio Departamental de votos para diputados por la Asamblea del Departamento del Tolima, para el período 2001 a 2003, expedido el 5 de noviembre de 2000 por la Comisión Escrutadora Departamental.

La Sala advierte que la sola formulación de la acción pública en el contencioso electoral no lleva consigo que el acto respectivo pierda dicha presunción o se suspendan sus efectos. Este criterio ha sido consultado por la jurisprudencia de esta Corporación al definir los actos de contenido electoral como aquéllas manifestaciones de voluntad administrativa que se dictan en desarrollo de la legislación electoral, en orden a perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la votación del elector expresada en las urnas¹¹. Por lo mismo, dichos actos administrativos están revestidos de presunción de legitimidad y gozan de la prerrogativa de ser ejecutivos, mientras no fueren anulados o suspendidos provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (art. 66 C.C.A.).

Con esta orientación, es claro que el conocimiento que pueda tener una persona elegida a un cargo de elección popular a la que en sede judicial se le impugne el acto de su elección, por sí mismo no constituye una situación que lo inhiba para el ejercicio de sus funciones y para devengar la remuneración a que tenga derecho por su labor, no sólo por la presunción de legalidad que ampara el acto

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, Auto de 3 de noviembre de 1.994, Expediente 3.104.

administrativo electoral, sino porque se le debe respetar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.) de los candidatos electos.¹²

En el *sub lite*, es pertinente hacer énfasis en que no se demostró el valor que le fue pagado al señor Rodríguez Góngora como Diputado a la Asamblea Departamental del Tolima y menos aún que lo fuera por un motivo ilegítimo que pudiera calificarse como una desviación de recursos públicos. En efecto, dado que el acto que declaraba la elección como diputado del señor Rodríguez Góngora siguió revestido de presunción de legalidad, los dineros que pudo haber recibido mientras estuvo vinculado a esa asamblea (2 de enero de 2001 a 31 de enero de 2002), corresponderían a un derecho o contraprestación por el ejercicio de las funciones de diputado y no al resultado del ejercicio de una competencia funcional suya tendiente a desviar recursos públicos.

Adicionalmente, quedó establecido que el señor Rodríguez Góngora, después de proferida la Sentencia de fecha 5 de junio de 2003 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que se declaró la nulidad de su elección como diputado, ya estaba desvinculado de ese cargo, puesto que año y medio antes de ese fallo, esto es, el 31 de enero de 2002 se le aceptó la renuncia presentada al mismo.

En conclusión, los supuestos de hecho de las causales de pérdida de la investidura de congresista formuladas contra el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora no se encuentran demostrados, razón por la cual se desestimarán los cargos formulados y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

De otra parte, el demandado y su apoderado acusan a los demandantes de haber actuado con temeridad o mala fe al presentar sus solicitudes de pérdida de investidura contra el representante a la Cámara Rodríguez Góngora, porque conocían de la existencia de la Sentencia T- 1285 de 7 de diciembre de 2005, que dejó sin efectos la Sentencia de 21 de julio de 2004 y su adición de 20 de agosto de 2004, mediante las cuales se declaraba su pérdida de investidura como diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima.

¹² "Lo anterior sin perjuicio de que eventualmente pueda configurarse un caso de conflicto de interés una vez haya sido demandada la elección de un congresista [u de otro cargo de elección por voto popular], como sería el caso de que no obstante conocer de una demanda en su contra, éste participare en la discusión de un proyecto de ley relacionado con la causal por la que se acusa su elección, caso en el cual desde luego debería poner en conocimiento de la Corporación dicha situación." Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 18 de noviembre de 2008, PI 00588, Actor: Actor: CARLOS ALBERTO HIDALGO AGUILERA.

Sobre el particular, es menester señalar que la Sala no advierte una conducta que con base en ese hecho pudiera calificarse de temeraria o de mala fe. En efecto, el demandante Bustos Sánchez no sustentó el cargo de violación al régimen de inhabilidades con fundamento en la anterior circunstancia aludida por el demandado, sino en la nulidad del acto de elección de Rubén Darío Rodríguez Góngora como diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima, por el período 2001 a 2003. Y, en relación con el demandante Gordillo Núñez, observa la Sala que ni de la demanda ni de los documentos aportados a la misma se desprende que tuviera conocimiento de ese hecho.

Finalmente, se aceptará el impedimento al Señor Consejero, doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, por encontrarse incurso en las causales previstas en los numerales 2 y 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con los motivos expresados en su escrito dirigido a la Sala Plena que reposa en el expediente.

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:

PRIMERO: ACÉPTASE el impedimento manifestado por el doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

SEGUNDO: DENÍEGANSE las solicitudes de pérdida de investidura del Representante a la Cámara RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ GÓNGORA, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Presidente de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)
ALVARADO ARDILA

VÍCTOR HERNANDO

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
MONSALVE

GERARDO ARENAS

HUGO BASTIDAS BÁRCENAS
VALENCIA

MARTHA TERESA BRICEÑO DE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
CASTILLO

STELLA CONTO DÍAZ DEL

RUTH STELLA CORREA PALACIO
GONZÁLEZ

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**ENRIQUE GIL BOTERO
GIRALDO GIRALDO**

WILLIAM

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ A.
PINZÓN**

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
RODRÍGUEZ**

CARMEN TERESA ORTÍZ DE

**BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ
ROJAS LASSO**

MARIA CLAUDIA

**DANILO ROJAS BETANCOURTH
SANTOFIMIO GAMBOA**

JAIME ORLANDO

Impedido

**MAURICIO TORRES CUERVO
DE DE LA HOZ**

OLGA MÉLIDA VALLE

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
VELILLA MORENO**

MARCO ANTONIO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO