

**PERDIDA DE INVESTIDURA – Violación del régimen de inhabilidades / VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES – Parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política / EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL O POLITICA – Debe producirse en la correspondiente circunscripción territorial**

La causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, según jurisprudencia reiterada de la Corporación, se estructura bajo los siguientes supuestos: i) El candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, iv) también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta. Esta causal, se ha dicho, se justifica a partir de dos aspectos básicos, que son: En primer lugar, en la necesidad de que sea real y efectiva la garantía al derecho a la igualdad en la contienda electoral, la cual, según se ha explicado, se quebrantaría frente a la influencia que sobre el electorado podrían ejercer los familiares del candidato. Y, en segundo lugar, en la necesidad a su vez, de preservar la ética pública al evitar que se presente una influencia del funcionario, en su condición de pariente o allegado al candidato a favor del mismo. (...) La Sala Plena en sentencia del 16 de noviembre de 2011, M.P. Dra. María Elizabeth García Gonzalez, en una acción de pérdida de investidura reiteró sobre la causal de violación del régimen de inhabilidades, consagrada en el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 183, numeral 1, ibídem, que para que se configure la inhabilidad, el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se debe ejercer en la circunscripción territorial para la cual fue elegido, así: “La salvedad que se hace en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5, es precisamente porque las elecciones a nivel nacional se predicen de los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como lo dispone el artículo 176, ibídem de ahí que para esta causal se exija que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual salió elegido, esto es, en el mismo Departamento o en cualquiera de los Municipios que lo integran. Como lo ha reiterado la Sala en diversos pronunciamientos en que ha estudiado la causal bajo examen, lo que quiso el Constituyente con tal excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien obtuviera ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, pues, resulta razonable y perfectamente entendible pensar que los familiares se ayuden entre sí, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.(...)” En el mismo sentido, en fallo del 21 de agosto de 2012, la Sala Plena con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, consideró respecto de la excepción prevista en el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política que “tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental”. (...) De acuerdo con el entendimiento que ha dado la jurisprudencia a la prohibición del

numeral 5 del artículo 179 de la C.P., la excepción a la regla que se establece en el último inciso del artículo 179 idem, se refiere y aplica para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores. Según esta norma, para las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la C.P., la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad establecida en el numeral 5, que es la que se estudia en el presente caso. El alcance que ha dado la Sala sobre esta excepción a la regla general prevista en el último inciso del artículo 179 constitucional, en el sentido de que para la inhabilidad contenida en el numeral 5 no existe coincidencia entre la circunscripción nacional con las territoriales, aplica y se refiere para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores. En este caso no se cumple el requisito de la territorialidad necesario para que se configure la causal, toda vez que por expresa excepción constitucional, para la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179, no se aplica la regla general sobre la coincidencia de la circunscripción nacional (Senadores) con las territoriales. El Gobernador del departamento de Sucre, padre del Senador demandado, ejerce autoridad civil y política en la respectiva entidad territorial, la cual no coincide con la circunscripción en la que se efectuó la elección del accionado. (...) En conclusión, en el presente caso, como la autoridad civil y política que ejercía el padre del Senador demandado, en su condición de Gobernador del departamento de Sucre, no ocurrió en la misma circunscripción en la que se efectuó la elección, no se configura la causal de inhabilidad invocada en la demanda, razón por la cual se desestimarán los cargos formulados y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 179 /  
CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 183 / LEY 5 DE 1992 – ARTICULO 296

#### **PERDIDA DE INVESTIDURA – Finalidad**

Debe insistir la Sala en que la institución de la pérdida de investidura tiene como propósito “la moralización y legitimación de la institución política de representación popular”. La jurisprudencia del Consejo de Estado, así como reiteradas decisiones de la Corte Constitucional, han señalado que el carácter ético político de la pérdida de investidura se materializa en un proceso jurisdiccional especial, de competencia exclusiva del Consejo de Estado, al margen del régimen general que se aplica a los servidores públicos, imponiendo como única sanción el despojo de la investidura: “La finalidad buscada por el Constituyente al consagrar un estricto estatuto ético del congresista, pretende el rescate de lo público contra la apropiación privada del Estado por quienes están llamados a servir los intereses de aquél y de la comunidad”. La acción de pérdida de investidura es una acción constitucional que se enmarca dentro de los principios de taxatividad constitucional, de legalidad, y sometimiento a las garantías del debido proceso.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 183

#### **AUTORIDAD CIVIL Y POLITICA – Concepto**

El numeral 5 del artículo 179 de la C.P., prohíbe ser congresistas a quienes tengan vínculos con funcionarios que ejerzan “autoridad civil o política”. Sobre este punto, en sentencia de quince (15) de febrero de dos mil once (2011), la Sala Plena del Consejo de Estado, se ocupó del estudio y análisis de los presupuestos de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., por vínculos o parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política, para lo cual desarrolló entre otros aspectos, la evolución jurisprudencial del concepto de autoridad civil al que hace mención la norma. Dentro de la reseña y análisis

jurisprudencial, para el presente caso, en el que de manera concreta, el funcionario respecto de quien se predica parentesco en primer grado de consanguinidad, línea directa, descendiente para con el Senador demandado, a quien se atribuye estar incurso en la causal de inhabilidad señalada en el artículo 179.5 de la C.P., ejerce el cargo de Gobernador del Departamento de Sucre, resultan relevantes dentro del análisis conceptual de la norma, los siguientes precedentes a los cuales hace mención la sentencia ya citada: 1.- En sentencia de junio de 1998 esta Corporación distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado, señalando, que la autoridad civil, a que se refiere el art. 179.5 CP, no es lo opuesto a la autoridad militar, sino una que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido, llegando en todo caso a definir su sentido. (...) 2.- En sentencia de 1 de febrero de 2000, la Sala Plena, asimiló las dos formas de autoridad –civil y administrativa-, y señaló, que la civil comprende a la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género a especie. Bajo este concepto de autoridad civil que desarrolló en aquella oportunidad la Sala, y de acuerdo con las funciones atribuidas constitucionalmente al Gobernador, no hay duda que el representante legal del departamento y jefe de la administración seccional, ostenta la condición de autoridad civil. La Sala en reiteradas oportunidades se ha apoyado en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 para precisar el concepto y alcance de la noción de autoridad civil que ejerce un servidor público y que se exige para la estructuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 constitucional. 3.- En sentencia de 19 de marzo de dos mil dos (2002), la Sala Plena, al estudiar dentro de un proceso en acción de pérdida de investidura, la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la C.P., acudió a la definición legal contenida en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, así como al análisis del contenido funcional del artículo 305 de la C.P., para señalar que el Gobernador de un departamento, por razón del ejercicio del cargo, está investido de autoridad política, civil y administrativa en el respectivo departamento. (...) Con fundamento en la hermenéutica empleada por la Sala Plena del Consejo de Estado, se tiene para el caso concreto que, el Gobernador, quien de acuerdo con el artículo 303 de la Constitución Política, es el Jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, y le corresponde cumplir eficientemente la función administrativa confiada a las entidades territoriales (art. 209 C. P.), es un servidor público que está investido de: i) autoridad civil, la cual se expresa en la posibilidad de impartir órdenes y adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, y de ii) autoridad política, que la ejerce en su condición de jefe de la administración seccional.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 179 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 188

**CONSEJOS Y JUNTAS DIRECTIVAS – Adoptan decisiones colegiadas y por ende no se considera que sus miembros ejerzan individualmente autoridad civil o política / EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL O POLITICA – No se deriva de la mera pertenencia al Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional / CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES – Naturaleza jurídica**

La Constitución Política en el numeral 7 del artículo 150 dispuso que es función del Congreso a través de la ley la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía. Esta reglamentación se efectuó a través de la Ley 99 de 1993. Esta ley en el artículo 23 al establecer la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales indica que “son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las

entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica”. Respecto de la naturaleza jurídica de las CAR, la Corte Constitucional en la sentencia C-570 de 2012 consideró que las Corporaciones Autónomas Regionales son órganos constitucionales del orden nacional sui generis porque comparten características con los órganos descentralizados por servicios pero “(a) no están sujetas a control de tutela ni a otros mecanismos estrictos de control administrativo que permitan a la autoridad central revocar o variar sus decisiones -lo que no se opone a los controles jurisdiccionales, y (b) no están adscritas a ningún ministerio ni hacen parte de ningún sector administrativo”. (...) Entre las funciones de las CAR también corresponde propender por el desarrollo sostenible de su área de jurisdicción, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. Finalmente el artículo 23 ídem exceptúa del régimen jurídico aplicable por la Ley 99 de 1993 a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de La Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo debe establecer la ley. En cuanto al objeto de las CAR, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 precisa que “todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.”. Por otra parte, el artículo 24 señala que los órganos de dirección y administración son la asamblea corporativa, el consejo directivo y el director general. (...) Procede la Sala a estudiar si la calidad de miembro del Consejo Directivo de CORPOMOJANA y CARSUCRE conlleva a predicar del señor Guerra Tulena, el ejercicio de autoridad civil o política. En este punto, se reitera la jurisprudencia de la Sección Quinta, y de la Sala Plena de esta Corporación, en el sentido que las inhabilidades son personales y directas, de modo que cuando las decisiones son tomadas por cuerpos colegiados como en el caso de un consejo directivo, dichas actuaciones no se pueden atribuir a las personas en particular que conforman los respectivos órganos. Así las cosas, concluye la Sala que, contrario a la tesis expresada por la parte actora, no se configura una inhabilidad en cabeza de los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales por las actuaciones de éstas, en tanto las decisiones son tomadas por organismos colegiados y no se pueden atribuir a las personas individualmente consideradas. El ejercicio de la autoridad civil y política que es evidente en el presente caso, se predica respecto de la calidad del servidor público que para el caso particular es la de Gobernador del departamento, quien según los criterios interpretativos que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corporación, y en particular, con fundamento en los artículos 303 y 305 de la C.P., ejerce dicha autoridad en el respectivo ente territorial. La condición de miembro del Consejo Directivo de la Corporaciones Autónomas, resulta funcionalmente irrelevante en el presente caso.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / LEY 99 DE 1993

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)**

**Actor: MIGUEL ÁNGEL CABRERA CASTILLA**

**Demandado: JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO**

Resuelve la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la solicitud de pérdida de investidura interpuesta por el ciudadano Miguel Ángel Cabrera Castilla, contra el Congresista Julio Miguel Guerra Sotto, quien fue elegido como Senador de la República por el período constitucional 2014-2018.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La solicitud**

El señor MIGUEL ÁNGEL CABRERA CASTILLA, en su condición de ciudadano, en ejercicio de la acción de pérdida de investidura, regulada por la Ley 144 de 1994, en escrito presentado ante esta Corporación el 22 de agosto de 2014, solicitó que se despoje de la investidura de Senador de la República, al Congresista JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, elegido por el período constitucional 2014-2018 por el partido Opción Ciudadana, por la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, reproducida en el artículo 296 de la Ley 5 de 1992, en concordancia con los artículos 279 y 280 *ibídem*.

El actor presenta como fundamentos de su solicitud los siguientes hechos:

1.1 Refiere en primer lugar el contenido de los artículos 171 y 263 constitucionales, sobre composición del Senado de la República, la utilización del sistema de cifra repartidora para la asignación de las curules de las corporaciones públicas entre las listas

que presenten los partidos y movimientos políticos, y la exigencia de umbrales electorales mínimos para acceder a las curules a repartir.

1.2 Señala que, el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la atribución que le confieren la Constitución y la Ley, efectuó el escrutinio de las votaciones realizadas en el territorio nacional el 9 de marzo de 2014. Las cien curules del Senado de la República, circunscripción ordinaria, se adjudicaron a los partidos y movimientos políticos que superaron el umbral, teniendo en cuenta el número de veces que se repitió la cifra repartidora dentro del número de votos de cada lista.

1.3 Explica, que el partido Opción Ciudadana inscribió las listas con voto preferente para las elecciones del 9 de marzo de 2014 al Senado de la República; y que como resultado de aquéllas, el Consejo Nacional Electoral al adjudicar las curules a los partidos que superaron el umbral, otorgó 5 a Opción Ciudadana, quedando en tercer lugar Julio Miguel Guerra Sotto.

1.4 Manifiesta que mediante la Resolución No. 3006 del 17 de julio de 2014, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección como Senador del ciudadano JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO y en consecuencia, ordenó la expedición de la credencial.

1.5 Indica que el 30 de octubre de 2011 se llevaron a cabo en el territorio nacional las elecciones para gobernadores, alcaldes, concejales, diputados y ediles. Agrega que en el Departamento de Sucre se eligió como gobernador a Julio César Guerra Tulena, para el período constitucional del 2011-2015, sobre quien se indica fue:

*“(…) Director del Hospital Regional de Sincelejo, alcalde y concejal de este mismo Municipio, Representante a la cámara por el departamento de Sucre, Senador de la República y presidente del Congreso; en el nivel regional, es cabeza de un grupo familiar que vienen influyendo y decidiendo para bien o para mal, en el departamento de Sucre, sobre sus comarcas, desde hace varias décadas. Se trata de una verdadera famiempresa política, eficiente a la hora de apalancar a sus miembros, en cargos del Estado, bien sea de la Administración pública o de elección popular. Estos patriarcas reciben diversos nombres: gamonales, caciques o barones electorales.” (fl. 4).*

1.4 Señala que, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, es hijo de Julio César Guerra Tulena, quien ejerce desde hace tres años como Gobernador del Departamento de Sucre.

## **2. La causal alegada**

2.1 Considera el actor que el Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la

Constitución Política, reproducida en el artículo 296<sup>1</sup> de la Ley 5 de 1992, en concordancia con los artículos 279 y 280 *ídem*.

Al respecto indica que el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política prevé:

*“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:  
1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. (...)”*

Agrega que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179 de la Carta Política, según la cual, no podrán ser congresistas:

*“ (...)   
5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.  
(...)   
Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”*

2.2 Expone que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado la causal alegada se configura cuando se acreditan los siguientes requisitos:

*“(i) que quien aspire a ser miembro del Congreso tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario.  
(ii) que el pariente del demandado ejerza autoridad civil o política.  
(iii) la autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial.  
(iv) el factor temporal o tiempo.”*

2.2.1 Sobre el primer requisito, relativo al vínculo familiar, precisa el demandante, que Julio César Guerra Tulena, quien es el padre del Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, electo por el período 2014-2018 por el partido Opción Ciudadana, es Gobernador del Departamento de Sucre.

Indica que Julio César Guerra Tulena, ejerce como gobernador del departamento de Sucre, autoridad civil, política y administrativa desde su posesión en enero de 2011 y después de la fecha de las elecciones para el Congreso llevada a cabo el 9 de marzo de 2014, como también en su condición de Presidente de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales del departamento de Sucre, Corpomojana y Carsucre (art. 26 Ley 99 de 1993).

---

<sup>1</sup> En la demanda se cita el numeral 4. del artículo 296 de la Ley 5 de 1992 que se refiere a la causal de pérdida de investidura “Por indebida destinación de dineros públicos”.

Señala que la finalidad de la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Carta Política, es hacer efectivo el principio de libertad e igualdad electoral.

Expresa que *“el ciudadano JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, fue electo Senador de la República por el Partido Opción Ciudadana para el período Constitucional 2014-2018, con 53.866 votos, y más de 40.000 (el 80%) los obtuvo en el Departamento de Sucre, donde su señor padre, JULIO CÉSAR GUERRA TULENA, ejerce autoridad civil, política y administrativa desde el día de su posesión en enero de 2011, y, también en su condición de Presidente de las Asdambleas Corporativas y Juntas Directivas de Corpomojana y Carsucre”* (fl. 7).

Manifiesta que las inhabilidades constituyen un límite del derecho a elegir y ser elegido, y se justifican en la protección de los principios de libertad del elector, la igualdad de condiciones entre los candidatos y la moralidad pública. Por lo tanto, señala que la pérdida de investidura es un mecanismo de control político que tienen los ciudadanos y un instrumento de *“depuración en manos de las Corporaciones Públicas contra sus propios integrantes, cuando éstos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad que ostentan.”*

Resalta que para el Consejo de Estado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene como propósito evitar el desequilibrio de los resultados de las elecciones. Al respecto precisa que el candidato con vínculos de parentesco con alguien que ejerce autoridad civil, política o administrativa goza de *“una ventaja frente al candidato que no los tiene, derivada de su proximidad con el poder y con el tesoro público o de la cercanía a nombre del Estado para actuar en la comunidad, de manera que crean a favor de este unas condiciones que influyen en la intención del votante, y, por ende, resultan determinantes para la elección.”* (fl. 9).

2.2.2. En lo que toca con el segundo elemento, que se refiere, según la demanda a *“que el pariente del demandado ejerza autoridad civil o política”* (fl. 9), explica, que el 5 de noviembre de 1991, la Sala de Consulta y Servicio Civil (Rad. 413), con ponencia del Magistrado Humberto Mora Osejo, conceptuó que, la autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Señala que, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 1998 distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado y explica que la autoridad civil a que se refiere el artículo 179.5 de la C.P, no es lo opuesto a la autoridad militar, sino que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido.

Agrega que igualmente la Sala Plena en sentencia del 1 de febrero de 2000, estableció que la autoridad civil comprende la administrativa, de este modo concluyó el demandante, que *“ejercer autoridad civil es lo mismo que ejercer autoridad civil, de donde puede seguirse que todo ejercicio de autoridad administrativa es ejercicio de autoridad civil; pero no a la inversa”* (fl. 11).

Expresa que en la citada sentencia se define autoridad civil, como *“la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre personas controladas”*. (fl. 11)

Así, precisa que un Gobernador, de conformidad con sus funciones ejerce autoridad civil. Por ende indica que este elemento también se configura en el caso en concreto.

2.2.3 Frente al tercer elemento relativo a que *“La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial”* (fl. 11), explica el actor que, el artículo 179 de la CP dispone que los Senadores o candidatos al Senado pueden ser elegidos aunque tengan parientes con autoridad civil o política siempre y cuando que la circunscripción no coincida.

Advierte que según la norma precitada, para efectos de las inhabilidades allí dispuestas, *“la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto con la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso propuesto”* (fl. 12).

Sobre este aspecto cita la sentencia del 15 de febrero de 2011<sup>2</sup>, en la que la Sala Plena del Consejo de Estado, consideró *“(…) para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado. Para la Sala, la norma aplicable es la primera parte del inciso inicial citado, según la cual “Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.” Esto significa que si lo prohibido por la Constitución se realiza en la circunscripción correspondiente –no importa el nivel de la entidad- entonces se configura la inhabilidad para ser congresista.”* (fl. 13).

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, radicado No. 2010-01055-00 (PI)

Así concluye el actor que como los departamentos conforman la Nación, al ejercerse en aquéllos autoridad civil, política y administrativa, se configura la inhabilidad para aspirar a Senador para quien tiene vínculos familiares con el funcionario que ejerce dicha autoridad.

Expresa que la interpretación actual del Consejo de Estado, es contraria a los presupuestos constitucionales en tanto trata de manera diferente la configuración de la causal, cuando los supuestos de hecho son los mismos. Así precisa *“Que haya una desigualdad entre quienes aspiran a ser Senadores y quienes aspiran a ser Representantes es injusto e inconstitucional, pues la Carta Política no previó diferencias en el ejercicio de los derechos políticos frente a quienes aspiran a ocupar cargos en el Congreso de la República”* (fl. 14).

En razón de lo expuesto, solicita el actor a esta Corporación que se inaplique el artículo 179.5, con fundamento en la excepción de principalidad, pues en su criterio aunque la Constitución sea norma de normas, los principios generales del derecho tienen una función creativa, integrativa e interpretativa. Dicha excepción se expresa en *“la jerarquía de los principios sobre la regla”* (fl. 16). Al respecto agrega:

*“Pero ¿en qué consiste esta respuesta discursiva intrajurídica? Tradicionalmente se ha señalado como fuentes formales del derecho las siguientes: ley, costumbre, doctrina, jurisprudencia y principios. Así, recurriendo a las fuentes, se halló una propuesta contenedora de la actividad estatal, los principios generales del derecho a partir de un proceso de constitucionalización de los mismos y el sistema en general.*

*Lo bello de este escenario es cómo se articula el tema de la democracia con la implantación de nuevas jerarquías al interior del derecho: se señaló así que los principios son superiores a la regla para que ellos pudieran cumplir una labor de contención frente al Estado y al derecho estatal.”* (fl. 16).

2.2.4 Respecto del cuarto aspecto que concierne al *“Tiempo durante el cual opera la inhabilidad”* (fl. 16) argumenta que el Consejo de Estado ha señalado desde el año 2007, acogiendo un concepto del Consejo Nacional Electoral del 5 de agosto de 2005, que la inhabilidad prevista en el artículo 179.5 no tiene término y solo es predicable el día de la votación.

Afirma que el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de enero de 2007, M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez<sup>3</sup>, consideró que la inhabilidad del artículo 179.5 de la CP, es para ser elegido, de modo que dicha inhabilidad se configura el día en que se efectúan las elecciones.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez, sentencia del 23 de enero de 2007, proceso con radicado, No. 11001-03-15-000-2006-00706-01

Expone que en el caso en concreto, el Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, obtuvo más del 80% de su votación en el departamento de Sucre, lugar donde su padre ejerce autoridad civil, política y administrativa como Gobernador, desde su posesión en enero de 2011, y también en su condición de Presidente de las Asambleas Corporativas y Juntas Directivas de las Corporaciones Autónomas Regionales con asiento en el Departamento de Sucre, Corpomojana y Carsucre, condición que se cumplió “antes, durante y después de la elección” (fl.18).

Anota que para el día de las elecciones, el 9 de marzo de 2014, Julio César Guerra Tulena solicitó la designación de un Gobernador Ad hoc y en consecuencia fue designada la Doctora Katiuska Fernández. Sin embargo adiciona el actor, que por este hecho Julio César Guerra Tulena no se separó del cargo. Al respecto adiciona, que el Consejo de Estado, en sentencias del 20 de febrero de 2012<sup>4</sup> y 10 de julio de 2012<sup>5</sup> ha considerado que la designación de un Gobernador o Alcalde Ad hoc no quiere decir que el titular pierda la calidad en cita.

Finalmente concluye que al estar acreditados todos los supuestos previstos en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, el demandado incurre en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 183 *ídem*.

### **3. La oposición**

El Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, en su condición de Congresista demandado, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la solicitud con fundamento en los siguientes argumentos:

3.1.- Manifiesta que la solicitud de pérdida de investidura está fundamentada solo en la violación del régimen de inhabilidades, no del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses, por lo que los argumentos de la defensa se enfocarán únicamente en dicho aspecto.

3.2.- Expone que la causal de pérdida de investidura señalada en la demanda está prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política y que la causal específica de inhabilidad está descrita en el numeral 5º del artículo 179 *ídem*.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 20 de febrero de 2012, expediente 2010-0009-00

<sup>5</sup> Consejo de Estado, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, sentencia del 10 de julio de 2012, expediente 2010-00098-00

3.3.- Indica que según la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política tiene cuatro elementos, los cuales deben demostrarse para que se estructure, así:

*“i) que el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil; ii) con un funcionario que ejerza autoridad civil o política; iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial; y iv) que dichas circunstancias se presenten al momento de la elección.”* (fl. 106).

3.4.- Expone sobre el primer requisito, relativo a que *“el vínculo sea de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad”*, que el demandante debe probar la afirmación según la cual *“el señor Julio Miguel Guerra Soto, electo Senador de la República para el período constitucional 2014-2018, es hijo del actual Gobernador del Departamento de Sucre, señor Julio César Guerra Tulena”* (fl. 107); hechos que se deben demostrar con el correspondiente registro civil de nacimiento y el acta de declaración de la elección.

3.5.- Respecto del segundo elemento, esto es, *“Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”*”, indica que una vez el demandante pruebe la relación de parentesco y calidad del Gobernador del señor Guerra Tulena, se configuraría este requisito, pues como lo ha considerado el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, un Gobernador ejerce autoridad política y civil, como se expuso en la sentencia del 15 de febrero de 2011<sup>7</sup>.

Resalta que el Gobernador ejerce autoridad civil y política, pues está facultado para nombrar, remover y sancionar funcionarios e igualmente tiene potestad de mando e imposición sobre los particulares.

3.6.- Frente al tercer aspecto, denominado *“Que la autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente “circunscripción territorial”*”, indica que este presupuesto no se configura porque la causal exige que el ejercicio de la autoridad civil o política debe realizarse en la circunscripción territorial en la que fue elegida la persona respecto de quien se aduce la causal de inhabilidad.

Afirma al respecto, que en el presente caso, el cargo de Gobernador pertenece a la circunscripción territorial departamental y que un Senador de la República, es elegido y ejerce funciones a nivel nacional.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, 15 de febrero de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

<sup>7</sup> Ídem.

Destaca que los incisos finales del artículo 179 de la Constitución Política prescriben que la causal de inhabilidad descrita en el numeral 5º *“debe referirse a situaciones que tengan lugar en la misma circunscripción territorial en la cual deba efectuarse la respectiva elección”*, e igualmente dispuso la norma en comento que la circunscripción nacional coincide con las territoriales, excepto para la inhabilidad del numeral 5º.

Agrega que de conformidad con el artículo 171 de la Constitución Política, el Senado está integrado por 100 miembros elegidos por la circunscripción nacional, de modo que como los senadores no son elegidos por la circunscripción territorial, y por ende, *“su elección y el ejercicio de sus funciones no coinciden con las circunscripciones territoriales”* (fl. 111). Indica el demandado que esta argumentación fue expuesta por el Consejo de Estado, en la sentencia del 15 de febrero de 2011<sup>8</sup>, posición reiterada en los fallos del 16 de noviembre de 2011<sup>9</sup> y del 21 de agosto de 2012<sup>10</sup>.

3.7.- Solicita que se reitere la jurisprudencia descrita anteriormente, para que en consecuencia se nieguen las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura *“toda vez que, en el presente no se puede probar que la circunscripción para la que fue elegido mi cliente (nacional) coincide con la circunscripción departamental, razón por la cual debe aplicarse de manera perentoria la excepción contenida en el artículo 179 constitucional que indica que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para el caso de la inhabilidad de la cual nos hemos ocupado...”* (fl. 116).

3.8.- Expone que las inhabilidades tienen carácter restrictivo, al igual que las causales de pérdida de investidura. Así mismo señala que la interpretación de las prohibiciones debe realizarse teniendo en cuenta el artículo 31 del Código Civil, respecto del cual, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que *“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición”* (fl. 117).

3.9.- Indica que como las inhabilidades son una limitación al ejercicio de derechos de carácter fundamental (conformación, ejercicio y control del poder político de que trata el artículo 40 constitucional), aquéllas deben interpretarse de manera restrictiva, sin que proceda la analogía o interpretaciones extensivas.

3.10.- Señala que, debe aplicarse el principio *pro homine*, en el que, en caso de dos interpretaciones posibles respecto de una norma que restrinja un derecho, debe

---

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. María Elizabeth García González, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2011-00515-00 (PI).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Hernán Andrade Rincón, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2011-00254-00 (PI).

escogerse la interpretación más favorable. Sobre la taxatividad e interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad, cita la sentencia del 8 de febrero del 2011 del Consejo de Estado<sup>11</sup>.

#### **4. Actuación procesal**

Por reunir los requisitos legales, mediante auto del 10 de septiembre de 2014 se admitió la solicitud de pérdida de investidura presentada contra el Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO (fl. 98)

A través de providencia del 29 de septiembre de 2014 se abrió el proceso a pruebas, según consta en los folios 123 a 127 del expediente. En consecuencia por Secretaría se libraron los siguientes oficios:

1. Oficio accr No. 16201 del 2 de octubre de 2014 dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil por el cual se solicitaron la copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO y JULIO CÉSAR GUERRA TULENA.
2. Oficio accr No. 16202 del 2 de octubre de 2014 dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil en el que se solicitó al Registrador Delegado en lo Electoral que certificara i) si en las elecciones del 30 de octubre de 2011 fue elegido en el Departamento de Sucre como Gobernador el ciudadano JULIO CÉSAR GUERRA TULENA, para el período constitucional 2011-2015, ii) cuál fue la votación obtenida por el congresista demandado, en cada uno de los departamentos de la Nación.
3. Oficio accr No. 16203 del 2 de octubre de 2014 dirigido al Ministro del Interior.
4. Oficio accr No. 16204 del 2 de octubre de 2014 dirigido al director de CORPOMOJANA.
5. Oficio accr No. 16205 del 2 de octubre de 2014 dirigido al director de CARSUCRE.

Los siguientes documentos fueron aportados al proceso:

1. Copia auténtica de la Resolución No. 3006 del 17 de julio de 2014 proferida por el Consejo Nacional Electoral mediante la cual se declaró la elección de

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-00990-00 (PI).

Senado de la República para el período 2014-2018 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales (fls.74 a 96).

2. Copia informal del formulario E-26 de las elecciones del 9 de marzo de 2014 que contiene el consolidado nacional para el Senado de la República (fls. 48 a 68).
3. Oficio del 6 de octubre de 2014<sup>12</sup> (fl. 138) de la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior mediante el cual se aportan los siguientes documentos:
  - a. Copia del formulario E-28 mediante el que los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon como Gobernador electo en el Departamento de Sucre a Julio César Guerra Tulena (fl. 140).
  - b. Copia del acta de posesión del 5 de enero de 2012, de Julio César Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre (fl. 139).
  - c. Copia de la certificación sobre el ejercicio del cargo del Gobernador (fl. 141).
  - d. Copia del oficio No. 100.11.03 del 6 de febrero de 2014, mediante el cual se manifestó un impedimento y se solicitó el nombramiento de un Gobernador *ad hoc* (fl. 142-143)
  - e. Copia del formulario E-7 SN que contiene la solicitud de modificación de la lista de candidatos y constancia de aceptación de la candidatura, del Partido Opción Ciudadana. (fl. 144-146)
  - f. Copia del formulario del registro único tributario RUT, del partido Opción Ciudadana.
  - g. Copia de la certificación expedida el 11 de diciembre de 2013 por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral (fl. 148).
  - h. Copia del registro civil de nacimiento de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO (fl. 149).
  - i. Copia del auto del 17 de febrero del 2014, con la diligencia de notificación personal, proferido por la Procuraduría Regional de Sucre, mediante el cual se aceptó el impedimento manifestado por Julio César Guerra Tulena en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre e igualmente dispuso “... *separar del conocimiento respecto a la coordinación y seguimiento del proceso electoral del 9 de marzo de 2014, en el marco de la Comisión*

---

<sup>12</sup> Emitido en respuesta al oficio No. 16203 del 2 de octubre de 2014 de la Secretaría General del Consejo de Estado.

*Departamental para la coordinación y seguimiento de los procesos electorales*". (fl. 151-154).

4. Oficio 086636 del 14 de octubre de 2014 de la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante el cual informa que *"De conformidad con el Resultado del Escrutinio (E26), el señor JULIO CÉSAR GUERRA TULENA participó y resultó electo como Gobernador en el Departamento de Sucre en las elecciones que se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011"*, con este documento aportó el consolidado nacional (E24) donde consta la votación de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO para el Senado de la República en las elecciones del 9 de marzo de 2014 (fls. 157-160).
5. Oficio del 21 de octubre de 2014 del Secretario General de Corpomojana, por el cual informa que Julio César Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre es miembro del Consejo Directivo de dicha corporación y que ha delegado para asistir a las reuniones a Carlos Mario Monterroza, Secretario de Desarrollo Económico de la Gobernación de Sucre. Igualmente aportó las copias auténticas y los CD's, de las actas de las últimas 3 reuniones (fl. 166). Junto con este oficio aportó los siguientes documentos:
  - a. Copia del poder que otorgó Julio César Guerra Tulena a Carlos Mario Monterroza para que lo representara en la reunión extraordinaria del Consejo Directivo de Corpomojana, del 22 de agosto de 2014 (fl. 167).
  - b. Copias de las actas del Consejo Directivo Nos. 1, 2 y 3 de Corpomojana (fls. 168-196).
  - c. Dos discos compactos que contienen la grabación de las reuniones de las actas de los Consejos Directivos Nos. 1, 2 y 3 de Corpomojana (fl. 197).
6. Oficio 089749 del 27 de octubre de 2014 de la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante el cual se aportó el registro civil de nacimiento de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO e informó que se le expidió la cédula de ciudadanía No. 943.978 a Julio César Guerra Tulena, pero no se ubicó su registro civil de nacimiento (fls. 198-199)
7. Oficio 5682 del 28 de octubre de 2014 del Director General de Carsucre, mediante el cual se aportan los siguientes documentos (fl. 200):
  - a. Certificación expedida por la Secretaría General de Carsucre en la que consta (fl. 202):

*"Que de conformidad con lo consagrado en el Artículo 22 de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, el Gobernador del Departamento de Sucre o su delegado es miembro del*

*Consejo Directivo de la Corporación en calidad de Presidente. En el año 2014 a las diferentes sesiones realizadas por el Consejo Directivo de CARSUCRE, no ha asistido el Doctor JULIO CESAR GUERRA TULENA, en calidad de Gobernador del Departamento de Sucre; en su defecto a (sic) delegado al Doctor CARLOS MARIO MONTERROZA MONTES en calidad de Secretario de Desarrollo Económico y Medio Ambiente Departamental.”*

- b. Disco compacto que contiene el audio de las tres últimas reuniones del Consejo Directivo (fl. 201)
- c. Copias auténticas de las tres últimas actas de reuniones del Consejo Directivo de Carsucre (fls. 203-236).

## **5. Audiencia pública**

El 25 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994, con la participación del actor, el Congresista demandado y su apoderado, y el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado<sup>13</sup>. Las intervenciones en la audiencia se desarrollaron así:

5.1. El solicitante en su intervención y en el escrito que aportó al proceso, en resumen reiteró los cargos y hechos contenidos en la solicitud de pérdida de investidura, referentes a que en el presente caso se encuentran acreditados los supuestos previstos en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política (fls. 243 a 251).

Señaló que en las elecciones del 9 de marzo de 2014 el partido Opción Ciudadana logró 5 curules para el Senado de la República, en consecuencia, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO fue declarado electo Senador, mediante la Resolución No. 3006 del 17 de julio de 2014.

Manifestó, que la solicitud de pérdida de investidura se funda en la causal de *“violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen del conflicto de intereses, prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política y reproducida en el num. 4 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992, en estricta concordancias (sic) con los Arts. 279 y 280 ibídem, ...”*.

Expresó que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, causal ésta que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado se configura cuando se acreditan los siguientes requisitos:

---

<sup>13</sup> Acta de Sesión No. 10 visible de folios 309 a 311 del expediente.

- i) Quien aspire a ser miembro del Congreso debe tener vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario.
- ii) El pariente del demandado debe ejercer autoridad civil o política.
- iii) La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial
- iv) El factor temporal

Sobre el primer requisito manifestó, que en el proceso está probado que JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO fue elegido Senador por el período 2014-2018 y que es hijo del Gobernador del Departamento de Sucre, Julio César Guerra Tulena, quien a su vez ha ejercido dicho cargo desde el 1 de enero de 2012.

Igualmente indicó que a folios 198 a 199 del expediente se encuentra el registro civil de nacimiento del Congresista demandado, en el que consta que sus padres son Julio César Guerra Tulena y María Victoria Sotto de Guerra.

Respecto del segundo requisito expuso, que a folios 138 y 143 del expediente obra copia del acta de posesión del Gobernador del Departamento de Sucre, Julio César Guerra Tulena, quien ejerce autoridad política, civil y administrativa, desde el 1 de enero de 2012.

Sobre el concepto de autoridad política, civil o administrativa citó el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 5 de noviembre de 1991, C.P. Humberto Mora Osejo, en el que se precisó que los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, como los gobernadores y alcaldes, y que la autoridad civil es aquella que no implica ejercicio de autoridad militar.

Resaltó así el actor, que las funciones de un gobernador comportan el ejercicio de autoridad civil.

Argumentó igualmente, que el ciudadano Julio César Guerra Tulena, en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre es miembro de los Consejos Directivos de Corpomojana y Carsucre, corporaciones autónomas regionales del departamento, como lo ordena el artículo 26 de la Ley 99 de 1993. Y afirmó, que dentro de las funciones de los consejos directivos de dichas corporaciones se encuentran, entre otras, las de determinar la planta de personal de la corporación, disponer la contratación de créditos externos, determinar la estructura interna de la corporación, aprobar el plan general de actividades y el presupuesto anual de inversiones.

Destacó que la finalidad de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Carta Política es garantizar los principios de libertad e igualdad electoral, pues quien es pariente de una autoridad civil tiene una ventaja respecto de los otros candidatos.

Frente al tercer requisito, referido a que la autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial, explicó, que según el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, los senadores o candidatos al Senado pueden hacerse elegir aunque tengan parientes con autoridad civil o política, siempre y cuando la circunscripción no coincida.

Agregó, que según el inciso segundo de la norma en cita, la circunscripción nacional coincide con las territoriales, excepto para la inhabilidad prevista en el numeral 5, que corresponde al caso bajo análisis.

Señaló que aplicando al caso concreto, el criterio expresado en la sentencia del 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>14</sup>, debe entenderse que los departamentos conforman la Nación, y ejercer autoridad civil, política o administrativa en uno de ellos al tiempo de una elección, *“hace inhábil para aspirar a ser Senador a quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con el funcionario que la ejerce, porque seguir afirmando que ante el mismo supuesto de hecho, para los Representantes a la Cámara hay una solución ante la justicia y para los Senadores otra, sería admitir justicia injusta, un despropósito legal y una tremenda falta de equidad”* (fl. 250).

Destacó así que la interpretación actual de la Sala Plena del Consejo de Estado es contraria *“o choca con los presupuestos constitucionales y es que reconoce una diferencia en cuanto a la aplicación de unos principios que inspiran a las inhabilidades, ante los mismos supuestos”* (fl. 250).

De conformidad con lo anterior, el actor solicitó que se resuelva el caso, *“como se hizo para los Representantes a la Cámara en su momento”* (fl. 250) o que se inaplique el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política, esto con fundamento en la desigualdad de trato respecto de los Representantes a la Cámara y en razón de la excepción de principalidad, esto es, que se apliquen los principios generales del derecho, en concreto, el de justicia y equidad.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Dr. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

Frente al último aspecto, que se llamó temporal, explicó, que el Gobernador del Departamento de Sucre, Julio César Guerra Tulena, ha ejercido el cargo sin solución de continuidad desde el 1º de enero de 2012, esto es, antes y durante las elecciones para el Senado de la República del 9 de marzo de 2014.

Comentó que aunque para dicha fecha, el ciudadano Julio César Guerra Tulena se manifestó impedido ante el Ministerio del Interior y solicitó el nombramiento de un Gobernador *ad hoc*, este hecho no lo separó del cargo, ni evitó que se configurara la inhabilidad por parentesco.

5.2. El Congresista demandado en su intervención manifestó a la Sala Plena del Consejo de Estado, que desestima la causal de pérdida de investidura formulada en la demanda y procedió a otorgar la palabra a su apoderado.

5.3 El apoderado del congresista demandado en su intervención y en el escrito de alegaciones que presentó (fls. 283 a 308) pidió desestimar la solicitud de pérdida de investidura en cuanto el actor no probó los elementos que configuran la causal alegada.

Expuso que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la causal que sirve de fundamento a la solicitud de pérdida de investidura, se estructura bajo cuatro elementos: *"i) que el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; ii) con un funcionario que ejerza autoridad civil o política; iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial y iv) que dichas circunstancias se presenten al momento de la elección"*<sup>15</sup> (fl. 285).

Frente al primer punto, destacó que el parentesco en primer grado de consanguinidad del Congresista demandado con el Gobernador del Departamento de Sucre, está probado con el registro civil de nacimiento aportado al proceso por el Coordinador del Servicio Nacional de Inscripción de la Registraduría Nacional del Estado Civil, visible a folios 149 y 199 el expediente.

Respecto del segundo aspecto, procedió a abordarlo en dos partes, i) el ejercicio de autoridad por parte de los Gobernadores y ii) el ejercicio de autoridad de los miembros de los Consejos Directivos de las corporaciones autónomas regionales.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

Indicó sobre el ejercicio de autoridad por parte de los gobernadores que como lo ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>16</sup>, un gobernador ejerce autoridad civil y política, pues al igual que los alcaldes puede nombrar, remover y sancionar funcionarios e igualmente tiene la potestad de mando sobre los particulares.

Señaló, que el señor Guerra Tulena en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre, es miembro del Consejo Directivo de Corpomojana, y que en las reuniones del Consejo Directivo ha delegado al Secretario de Desarrollo Económico de la gobernación de Sucre. De igual manera, indica que, *“de conformidad a (sic) lo consagrado en el Artículo 22 de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, el Gobernador del Departamento de Sucre o su delegado es miembro del Consejo Directivo de la Corporación en calidad de Presidente...”*, y que en las diferentes sesiones realizadas por el Consejo Directivo de CARSUCRE, fue delegado para asistir el mismo funcionario, esto es, el Secretario de Desarrollo Económico y Medio Ambiente departamental.

Expresó, sin embargo que el Gobernador de Sucre como miembro de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales no ejerce autoridad política o civil en tanto ha delegado dicha función en el Secretario de Desarrollo Económico y Medio Ambiente; agregó que en todo caso, ni las Corporaciones Autónomas Regionales ni sus consejos directivos ejercen autoridad civil o política, esto de conformidad con los artículos 23, 27 y 41 de la Ley 99 de 1993, que desarrollan sus funciones, las cuales propenden por administrar los recursos renovables, por desarrollar actividades de promoción de la investigación científica y funciones administrativas en la entidad. Adicionó que en los estatutos de Corpomojana y Carsucre tampoco se establecen funciones que impliquen el ejercicio de autoridad civil o política por parte de los miembros de los consejos directivos.

Enfatizó que las funciones en dichos cuerpos colegiados son administrativas pero no puede entenderse que comprendan el ejercicio de autoridad civil o política, como en el caso de los alcaldes y los gobernadores. Así, señaló que la norma que prescribe la inhabilidad se refiere a la autoridad civil o política, pero no a la administrativa, de modo que no pueden efectuarse extensiones no previstas por la Carta Política. Adicionó que las diferencias entre dichos tipos de autoridad están establecidas en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.

Agregó que de considerarse que los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales sí ejercen autoridad civil o política, en todo caso se debe aplicar la

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>17</sup>, según la cual, quienes los conforman individualmente considerados no son quienes ejercen la autoridad civil o política, sino el cuerpo colegiado, dado que sus miembros no pueden imponer su voluntad o poder de mando sobre los demás integrantes del consejo. También citó las sentencias del 25 de agosto de 2005<sup>18</sup>, del 6 de octubre de 2009<sup>19</sup>, 18 de febrero de 2010<sup>20</sup>, 4 de marzo de 2011<sup>21</sup>, 19 de julio de 2012<sup>22</sup> y C-589 de 1997 de la Corte Constitucional.

Comentó por otra parte que el señor Julio César Guerra Tulena no ha sido presidente de los consejos directivos de las citadas corporaciones autónomas regionales.

Señaló, respecto del tercer requisito relativo a que la autoridad civil o política deba ejercerse en la correspondiente circunscripción territorial, que esta condición no se acredita en el caso bajo análisis, pues el funcionario respecto del cual se predica el parentesco es un gobernador, cargo que pertenece a la circunscripción territorial departamental, mientras que el empleo de Senador de la República pertenece al nivel nacional.

Subrayó que el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política indica que *“Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5º”*.

Estableció que, como la circunscripción en la que fue elegido el senador demandado, es nacional, como lo dispone el artículo 171 de la CP, se tiene que no coincide con la circunscripción territorial a la que pertenece el cargo de gobernador, de manera que no se configura la inhabilidad para ser elegido Senador de la República. Adicionó que ésta ha sido la posición de la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencias del 15 de febrero de 2011<sup>23</sup>, 16 de noviembre de 2011<sup>24</sup> y 21 de agosto de 2012<sup>25</sup>.

Indicó que los citados precedentes corresponden a procesos de pérdidas de investidura, sin embargo agregó que la misma tesis fue acogida en los fallos de acciones de nulidad

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Amado Gutierrez Velásquez, sentencia del 2 de noviembre de 1995. Este fallo se basa en la sentencia del 7 de septiembre de 1992, M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 1001-03-28-000-2003-00041-01 (3171).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Martha Sofía Sáenz Tobón, proceso con radicado 11001-03-15-0000-2009-00045-01 (PI)

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, proceso con radicado 5001-23-31-000-2007-01129-01.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, proceso con radicado 11001-03-28-000-2010-00040-00.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Mauricio Torres Cuervo, proceso con radicado 11001-03-28-000-2011-00051-01.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, proceso con radicado 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. María Elizabeth García Gonzalez, proceso con radicado 11001-03-15-000-2011-00515-00 (PI).

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Hernán Andrade Rincón, proceso con radicado 11001-03-15-000-2011-00254-00 (PI).

electoral, decididos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica, como se observa en las sentencias del 20 de febrero de 2012<sup>26</sup> y 10 de julio de 2012<sup>27</sup>

Consideró en síntesis que en el presente caso, el actor no acreditó que la circunscripción nacional coincida con la territorial para efectos de la inhabilidad alegada en la solicitud de pérdida de investidura, de modo que solicita, la reiteración de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se aplique la excepción prevista en el inciso final del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

Agregó que las Corporaciones Autónomas Regionales no ejercen funciones a nivel nacional sino territorial, por lo que igualmente debe aplicarse la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política. Al respecto cita el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 que establece la naturaleza jurídica de dichas corporaciones al indicar que son entes corporativos de carácter público, integradas por entidades territoriales que geográficamente constituyen un mismo ecosistema; encargadas de administrar dentro de su jurisdicción.

Manifestó que Corpomojana y Carsucré, de conformidad con los artículos 41 y 33 de la citada ley tienen jurisdicción a nivel territorial y no nacional, por ende al no coincidir con ésta, no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, pues en el presente caso, el Senador demandado pertenece la circunscripción nacional.

En lo que toca con el cuarto requisito, se indicó que según la jurisprudencia<sup>28</sup>, la inhabilidad se configura el día de las elecciones, de modo que quien tiene relación de parentesco con el candidato debe ejercer autoridad política o civil, en la fecha de la elección.

Expresó sobre este aspecto que el día de las elecciones, el señor Julio César Guerra Tulena, no estaba ejerciendo el cargo de gobernador del Departamento de Sucre, pues había sido designado un gobernador *ad hoc* para ese territorio. De ahí que a juicio del demandado no se puede acreditar que para el día de las elecciones el señor Guerra Tulena ejerciera funciones que implicaran autoridad civil o política.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, procesos con radicado 11001-03-28-000-2010-00063-00 (IJ) y 11001-03-28-000-2010-00099-00 (IJ).

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, proceso con radicado 11001-03-28-000-2010-00098-00 (IJ).

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de enero de 2007.

Precisó por otra parte que el señor Guerra Tulena no ejerció autoridad civil o política en los consejos directivos de Corpomojana y Carsucre.

Finalmente resaltó que como prohibiciones, las inhabilidades y las causales de pérdida de investidura tienen un carácter restrictivo, esto en aplicación del principio de taxatividad.

Destacó así que ante una prohibición no es procedente hacer analogías o aplicaciones extensivas, en este sentido de conformidad con el principio *pro homine* ante dos interpretaciones se debe escoger la menos restrictiva de los derechos subjetivos. En este punto cita la sentencia del 8 de febrero de 2011 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación<sup>29</sup>

Concluyó que en el presente caso, la inhabilidad alegada por la parte actora, como fundamento de la solicitud de pérdida de investidura, no puede extenderse analógicamente a casos no previstos por el Constituyente.

5.4. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó desestimar la solicitud de pérdida de investidura con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 252-282):

Expuso que la conducta descrita en el numeral 5 el artículo 179 de la Carta Política requiere la acreditación de 4 supuestos, a saber; i) que el candidato al Congreso tenga un vínculo de matrimonio o unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial y iv) el factor temporal.

Señaló respecto del primer elemento que en el proceso está probado que JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO se inscribió como candidato para el Senado por el partido Opción Ciudadana, en las elecciones del 9 de marzo de 2014 y que como resultado de fue elegido en dicho cargo de elección popular.

Precisó igualmente que se acreditó el parentesco entre JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO y Julio César Guerra Tulena, quien para la época de la inscripción y elección, era Gobernador del Departamento de Sucre, electo por el período 2012-2015 por el Partido Liberal Colombiano. Agregó que también se probó la pertenencia del señor Julio César Guerra Tulena a los consejos directivos de Corpomojana y Carsucre.

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de febrero de 2011, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-00990-00 (PI).

Frente al segundo elemento, esto es, que el pariente ejerza autoridad civil o política, citó *in extenso* la sentencia del 15 de febrero de 2011 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en el proceso con radicado No. 2010-01055.

Agregó que es suficiente remitirse a las funciones que asignó el artículo 305 de la Constitución Política a los gobernadores, para así concluir que el padre del Senador demandado, en su condición de Gobernador del departamento de Sucre, ejerce autoridad civil o política, pues “*conforma el gobierno departamental a quien compete diseñar las políticas a desarrollar y ejecutar en la jurisdicción departamental para la cual fue elegido por voto popular. Ello aunado a las facultades que le asisten en su condición de representante legal del ente territorial, entre otras, la contratación, ordenador del gasto, así como la nominación y sanción de funcionarios*” (fl. 271).

Procedió a estudiar el Ministerio Público, si el Gobernador del departamento de Sucre como miembro de los consejos directivos de Corpomojana y Carsucre ejerce autoridad civil o política. En este punto expuso el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 que describe la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente se transcribieron los artículos 24, 26 y 27 *ídem* relativos a los órganos de dirección y administración de dichas corporaciones. Adicionó que la Corte Constitucional en la sentencia C-570 de 2012 analizó el origen y la noción de corporaciones autónomas regionales.

Explicó que las corporaciones autónomas regionales, son cuerpos colegiados que no ejercen autoridad política o civil y para este efecto reiteró el concepto 001 de 2001 rendido por la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado, según el cual (fl. 275):

*“• La autoridad política, se encuentra en cabeza de quien representan al Estado, porque esta forma de autoridad “exclusivamente atañe al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno”. En este sentido, las Corporaciones Autónomas Regionales deben obrar conforme a las directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente, desarrolla los programas que disponga la entidad de carácter supremo, como lo es el Ministerio. **De acuerdo con lo anterior, los órganos colegiados de las Corporaciones Autónomas Regionales no ejercen autoridad política.***

*• La autoridad civil, es la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un funcionario específico dentro de una entidad, quien tiene un poder especial de mando y quien puede representar a la entidad. Dentro de las funciones que puede ejercer esta persona, están al ejercicio de un imperio que implica el obedecimiento o acatamiento por parte de los particulares y la utilización de la coacción para imponerse en caso de desacato o de desobediencia; el nombramiento y la remoción de los empleados y la aplicación del régimen disciplinario a los funcionarios que no actúen de conformidad con la normatividad constitucional y legal. **De acuerdo con lo anterior, las Corporaciones***

**Autónomas Regionales no ejercen autoridad civil a través de sus órganos de dirección colegiada: la Asamblea Corporativa y el Consejo Directivo.**

• Las decisiones que se toman en la Asamblea Corporativa y en el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales no se dan a título personal o individual, sino que requieren de un quórum específico para poderlo hacer. Las decisiones surgen de la suma de voluntades y no a título personal y las inhabilidades salvo norma en contrario son personales y directas.

• **La autoridad no se ejerce de manera colectiva, para que configure causal de inhabilidad debe ser ejercida de manera personal e individual**” (Los textos subrayados y resaltados son del texto original).

Expresó respecto del tercer supuesto referente a *“que la autoridad civil o política ocurra en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección”*, que según el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 1991, con radicado 413, *“las causales de inhabilidad prescritas por el artículo 179 número 5, de la Constitución no son operantes si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito el candidato al Congreso. 3) El artículo 179, inciso final, para los efectos de lo prescrito por la misma disposición, hace coincidir “la circunscripción nacional” con cada una de las territoriales”, salvo para la inhabilidad contemplada por el número 5 de la misma disposición.”* (fl. 277).

Señaló que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 21 de agosto de 2012<sup>30</sup> consideró que *“la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es los Senadores”* (fl. 281).

Anotó que la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 exige que coincidan las circunscripciones y que en el presente caso, el padre del Senador demandado, como Gobernador del Departamento de Sucre ejerce autoridad civil o política, en la circunscripción departamental mientras que el Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO fue elegido como Senador por la circunscripción nacional.

Así concluyó el Ministerio Público, que falta el tercer supuesto para que se tipifique la inhabilidad alegada por el actor, esto en razón de la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política. En virtud de lo anterior, consideró innecesario abordar el cuarto elemento de la inhabilidad, esto es, el temporal, pues es suficiente que

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 21 de agosto de 2012, proceso con radicado 11001-03-15-000-2011-00254-00 (PI)

no se acredite uno solo de los requisitos para no estar incurso en la causal de pérdida de investidura.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

El asunto sometido a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es de su competencia, 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. Calidad de Congresista del demandado**

Mediante Resolución No. 3006 del 17 de julio de 2014 del Consejo Nacional Electoral, se declaró la elección de Senado de la República para el período 2014-2018 y se ordenó la expedición de las respectivas credenciales (fls. 74-96).

En el mencionado acto se incluye la elección al Senado de la República para el período constitucional 2014-2018 por la circunscripción ordinaria, por el partido Opción Ciudadana de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO (fl. 93).

### **3. De la pérdida de investidura**

Previamente al estudio de fondo debe insistir la Sala en que la institución de la pérdida de investidura tiene como propósito “la moralización y legitimación de la institución política de representación popular”<sup>31</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, así como reiteradas decisiones de la Corte Constitucional<sup>32</sup>, han señalado que el carácter ético político de la pérdida de investidura se materializa en un proceso jurisdiccional especial, de competencia exclusiva del Consejo de Estado, al margen del régimen general que se aplica a los servidores públicos, imponiendo como única sanción el despojo de la investidura:

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, 5 de marzo de 1996, radicación AC-3302.

<sup>32</sup> Sentencias C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*“La finalidad buscada por el Constituyente al consagrar un estricto estatuto ético del congresista, pretende el rescate de lo público contra la apropiación privada del Estado por quienes están llamados a servir los intereses de aquél y de la comunidad”<sup>33</sup>.*

La acción de pérdida de investidura es una acción constitucional que se enmarca dentro de los principios de taxatividad constitucional, de legalidad, y sometimiento a las garantías del debido proceso<sup>34</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado sobre el particular:

*“Esto nos lleva a que toda condena de pérdida de investidura debe erigirse sobre causal consagrada en ley preexistente que la defina como tal. Es así como se tiene que las causales de pérdida de investidura no se aplican en forma retroactiva a la fecha de entrada en vigencia de las diferentes leyes”.*

*“.....Por último señalemos que las causales de pérdida de investidura, por surgir de específicas prohibiciones, limitaciones, inhabilidades e impedimentos que señala el constituyente o el legislador, por mandato del principio *exceptio est strictissimae interpretatioms*, son de aplicación restringida o restrictiva o limitada, contrario a lo que ocurre con las facultades o derechos, cuya aplicación puede ser extensiva. Tal interpretación del mandato normativo conduce a la aparición de una reserva constitucional o legal respecto a la fuente de una causal de pérdida de investidura, lo que implica prohibir la aparición de nuevas causales de pérdida de investidura por vía interpretativa o analógica”<sup>35</sup>.*

El debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 de la Constitución Política), soporta el aludido principio de legalidad, preserva el juez natural y garantiza las ritualidades propias del juicio.

Se trata entonces, como ya se ha dicho, de una acción de naturaleza sancionatoria cuya resolución debe estar precedida por un análisis integral y subjetivo de la conducta, con plena observancia y respeto de los derechos constitucionales y legales a la defensa, de publicidad y celeridad en la actuación; de necesidad y legalidad de la prueba; de contradicción e impugnación; y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 27 de enero de 1998, exp. AC-5397.

<sup>34</sup> Sentencias C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-473 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de marzo de 1997, expediente 3712, Consejero Ponente J. A. Polo Figueroa.

<sup>36</sup> En este mismo sentido véase la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 24 de abril de 2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado: 11001-03-15-000-2011-00084-00, demandado: Armando Benedetti Villaneda. asunto: Pérdida de investidura

La acción de pérdida de investidura se surte a través de un proceso jurisdiccional de naturaleza especial, de origen constitucional, que conlleva una drástica sanción para el congresista que incurra en una cualquiera de las causales previstas en el artículo 183 de la Constitución Política. La sanción conlleva la separación inmediata del cargo con la consecuente pérdida de la condición de congresista, cargo al cual se accede mediante elección popular y se configura de manera permanente para el ciudadano un hecho constitutivo de inhabilidad que impide el acceso a ciertos empleos públicos de acuerdo con la Constitución y la ley.

**4. La causal de pérdida de investidura. Violación del régimen de inhabilidades, por tener parentesco calificado con funcionario que ejerce autoridad civil o política**

En la demanda se señala la causal de pérdida de *investidura* “*por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política y reproducida en el num. 4º del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, en estricta concordancias (sic) con los Arts. 279 y 280 ibídem...*”.

En criterio del actor, el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., según la cual:

“No podrán ser congresistas:

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

...

*Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección...*”.

Debe precisarse en primer lugar, que la causal que se alega, técnicamente es la prevista en el artículo 183.1 de la C.P., en concordancia con el artículo 179.5 *ibídem*, y el artículo 296 numeral 1 de la Ley 5 de 1992, y no como se indica en la demanda, al citar el numeral 4 este último artículo, que corresponde a la causal de pérdida de investidura por “*indebida destinación de dineros públicos*”.

Esta causal se alega en la demanda bajo los dos siguientes supuestos de hecho:

**4.1.- Violación del régimen de inhabilidades** por cuanto el señor JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, Senador demandado en este proceso, estaba presuntamente inhabilitado para ser congresista, al momento de las elecciones, el 9 de marzo de 2014, en tanto tenía un vínculo de parentesco en el primer grado de consanguinidad con el Gobernador de Departamento de Sucre, el señor JULIO CÉSAR GUERRA TULENA, un funcionario que ejerce autoridad civil o política.

**4.2.- Violación del régimen de inhabilidades** por cuanto el señor JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, Senador demandado en este proceso estaba presuntamente inhabilitado para ser congresista, al momento de las elecciones, el 9 de marzo de 2014, ya que, su padre el Gobernador del Sucre, era miembro del Consejo Directivo de Carsucre y Corpomojana, corporaciones donde presuntamente ejerce autoridad civil o política.

La causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, según jurisprudencia reiterada de la Corporación, se estructura bajo los siguientes supuestos:

i) El candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con *ii)* un funcionario que ejerza autoridad civil o política, *iii)* siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, *iv)* también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta<sup>37</sup>.

Esta causal, se ha dicho, se justifica a partir de dos aspectos básicos, que son: En primer lugar, en la necesidad de que sea real y efectiva la garantía al derecho a la igualdad en la contienda electoral, la cual, según se ha explicado, se quebrantaría frente a la influencia que sobre el electorado podrían ejercer los familiares del candidato. Y, en segundo lugar, en la necesidad a su vez, de preservar la ética pública al evitar que se presente una influencia del funcionario, en su condición de pariente o allegado al candidato a favor del mismo<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Sobre estos supuestos véanse, entre otras providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado: la sentencia de 15 de febrero de 2011, M. P. Enrique Gil Botero, proceso con radicado número: 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI). Sentencia de 21 de agosto de 2012. M.P. Hernán Andrade Rincón, proceso con radicado número: 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI).

<sup>38</sup> Así lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia ya citada proferida dentro del expediente con número de radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI).

Se procederá, en consecuencia, a verificar si en el presente caso se configuran los mencionados supuestos que estructuran la inhabilidad y que, por ende, conllevarían la pérdida de la investidura solicitada.

1) **Del vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil.**

En el presente caso se argumenta en la demanda, que el ciudadano Julio César Guerra Tulena, quien es padre del Senador de la República por el Partido Opción Ciudadana para el período constitucional 2014-2018, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, ejerce como gobernador del departamento de Sucre.

Según consta en el proceso, el Coordinador del Servicio Nacional de Inscripción de la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, allegó copia del registro civil de nacimiento de JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, hijo de Julio César Guerra Tulena y María Victoria Sotto de Guerra (fls. 198-199).

En el presente caso y para el análisis del que se ocupará la Sala, se encuentra plenamente acreditado con la copia aportada del registro civil de nacimiento del demandado, el grado de parentesco entre el Senador JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO y su padre, Julio César Guerra Tulena.

El parentesco de consanguinidad de acuerdo con el artículo 35 del Código Civil *“es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”*. Y, los grados de consanguinidad, según, el artículo 37 ídem, se cuentan entre dos personas *“por el número de generaciones”*.

Está probado entonces, como lo acepta la parte demandada – en el escrito de alegaciones que presenta en la audiencia pública celebrada el 25 de noviembre de 2014-, que JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO es hijo de Julio César Guerra Tulena, lo que quiere decir que entre los dos existe un vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad, línea recta, descendiente, derivado de la relación entre padre e hijo.

**2. Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza *“autoridad civil o política”*.**

En la demanda la causal de pérdida de investidura que se invoca, se sustenta en el hecho de que el ciudadano Julio César Guerra Tulena, padre del Senador

JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, ejerce como gobernador del Departamento de Sucre, y por ende, a juicio del demandante, ejerce autoridad civil, política y administrativa desde el día de su posesión, en enero de 2011, *“hasta antes, en, y después de la fecha de elecciones el día 9 de marzo de 2014”*, como también en su condición de Presidente de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales *“con asiento en el departamento de Sucre, Corpomojana y Carsucre, por mandato del artículo 26 de la Ley 99 de 1993”*.

## **2.1 Del ejercicio de autoridad civil o política del padre del Senador electo, en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre.**

Al expediente se aportaron las siguientes pruebas documentales:

Mediante Oficio OFI14-000037147-OAJ-1400 del 6 de octubre de 2014<sup>39</sup> (fl. 138) la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior allegó al expediente los siguientes documentos:

1. Copia del acta de posesión de fecha 1 de enero de 2012, de Julio César Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre (fl. 139).
2. Copia del formulario E-28 mediante el que los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon como Gobernador electo en el Departamento de Sucre a Julio César Guerra Tulena para el periodo 2012-2015 (fl. 140).
3. Copia de la certificación sobre el ejercicio del cargo del ciudadano Julio Cesar Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre desde el 1 de enero de 2012, hasta la fecha de su expedición (fl. 141).
4. Copia del escrito radicado bajo el No. 100.11.03 del 6 de febrero de 2014, dirigido al Ministro del Interior, y suscrito por el Gobernador del departamento de Sucre, mediante el cual se manifestó un impedimento y se solicitó el nombramiento de un Gobernador *ad hoc* (fl. 142-143)

---

<sup>39</sup> Emitido en respuesta al oficio No. 16203 del 2 de octubre de 2014 de la Secretaría General del Consejo de Estado.

5. Copia del auto del 17 de febrero del 2014, con la diligencia de notificación personal, proferido por la Procuraduría Regional de Sucre, mediante el cual se aceptó el impedimento manifestado por Julio César Guerra Tulena en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre e igualmente dispuso “... *separar del conocimiento respecto a la coordinación y seguimiento del proceso electoral del 9 de marzo de 2014, en el marco de la Comisión Departamental para la coordinación y seguimiento de los procesos electorales al Doctor JULIO CESAR GUERRA TULENA, en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre*”. (fl. 151-154).
6. La Registraduría Nacional del Estado Civil remitió a su vez, copia del resultado del escrutinio (E26) de las elecciones del 30 de octubre de 2011 en el que se declaró electo como Gobernador para el Departamento de Sucre por el período 2012-2015 el candidato Julio César Guerra Tulena (fl. 158).

Las pruebas documentales allegadas al proceso de pérdida de investidura reúnen el requisito de autenticidad, de acuerdo con el artículo 244 del Código General del Proceso y son demostrativas de la condición de Gobernador de Sucre electo para el período 2012-2015, de Julio César Guerra Tulena, quien, según se acreditó, es padre del Senador demandado, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO.

De las pruebas se desprende que Julio César Guerra Tulena fue elegido el 30 de octubre de 2011 como Gobernador del Departamento de Sucre, por el período 2012-2015. Tomó posesión del cargo según acta del 1 de enero de 2012. Y ha estado en ejercicio del mismo desde la citada fecha según certificación expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre.

El 9 de marzo de 2014 se llevaron a cabo las votaciones para la elección de los miembros del Congreso de la República, según lo dispuesto en el artículo 207 del Código Electoral. Verificado el escrutinio, resultó elegido Senador de la República, para el período constitucional 2014-2018 por el Partido Opción Ciudadana, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, hijo del Gobernador de Sucre, Julio César Guerra Tulena.

La Procuraduría Regional de Sucre mediante auto de 17 de febrero de 2014 aceptó el impedimento manifestado por Julio César Guerra Tulena, en su condición de Gobernador del departamento de Sucre, en razón al vínculo

consanguíneo en primer grado con JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, y ordenó separarlo de la coordinación y seguimiento del proceso electoral del 9 de marzo de 2014, en el marco de la Comisión Departamental.

En la demanda se argumenta que el ciudadano Julio César Guerra Tulena, padre del Senador electo para el período constitucional 2014-2018, JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, ejerce como Gobernador del departamento de Sucre, “y *por ende ejerce autoridad civil, política y administrativa desde el día de su posesión en enero de 2011*”.

A este respecto se tiene que el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., prohíbe ser congresistas a quienes tengan vínculos con funcionarios que ejerzan “*autoridad civil o política*”.

Sobre este punto, en sentencia de quince (15) de febrero de dos mil once (2011)<sup>40</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado, se ocupó del estudio y análisis de los presupuestos de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., por vínculos o parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política, para lo cual desarrolló entre otros aspectos, la evolución jurisprudencial del concepto de autoridad civil al que hace mención la norma.

Dentro de la reseña y análisis jurisprudencial, para el presente caso, en el que de manera concreta, el funcionario respecto de quien se predica parentesco en primer grado de consanguinidad, línea directa, descendiente para con el Senador demandado, a quien se atribuye estar incurso en la causal de inhabilidad señalada en el artículo 179.5 de la C.P., ejerce el cargo de Gobernador del Departamento de Sucre, resultan relevantes dentro del análisis conceptual de la norma, los siguientes precedentes a los cuales hace mención la sentencia ya citada:

1.- En sentencia de junio de 1998 esta Corporación distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado, señalando, que la autoridad civil, a que se refiere el art. 179.5 CP, no es lo opuesto a la autoridad militar, sino una que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido, llegando en todo caso a definir su sentido. En esta oportunidad, se dijo sobre la autoridad que representan los Alcaldes y Gobernadores:

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).

*“Empero, en el contexto del artículo 179 de la Carta, no es así. Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el ‘conglomerado social’, a que se refiere la distinguida representante del Ministerio público. Presidente de la República, Alcaldes y Gobernadores **pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Eso es ejercer la autoridad civil.***

*“Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa. (Negrillas fuera de texto)*

2.- En sentencia de 1 de febrero de 2000, la Sala Plena, asimiló las dos formas de autoridad –civil y administrativa-, y señaló, que la civil comprende a la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género a especie:

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

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

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

Bajo este concepto de autoridad civil que desarrolló en aquella oportunidad la Sala, y de acuerdo con las funciones atribuidas constitucionalmente al Gobernador, no hay duda que el representante legal del departamento y jefe de la administración seccional, ostenta la condición de autoridad civil.

La Sala en reiteradas oportunidades se ha apoyado en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 para precisar el concepto y alcance de la noción de autoridad civil que ejerce un servidor público y que se exige para la estructuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 constitucional.

3.- En sentencia de 19 de marzo de dos mil dos (2002)<sup>41</sup>, la Sala Plena, al estudiar dentro de un proceso en acción de pérdida de investidura, la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179 de la C.P., acudió a la definición legal contenida en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, así como al análisis del contenido funcional del artículo 305 de la C.P., para señalar que el Gobernador de un departamento, por razón del ejercicio del cargo, está investido de autoridad política, civil y administrativa en el respectivo departamento. Se señaló en esta providencia:

***“En efecto, la autoridad política, está definida en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, así:***

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

*“ ... “*

*La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostiene, al respecto lo siguiente: “ Los cargos de autoridad política son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros, directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno.”<sup>42</sup>*

***Es claro que la facultad de dirigir los destinos del Departamento, prevista en los numerales 1, 4, 6, 7, 8, 10 y 12 entre otros, corresponde a este tipo de autoridad.***

*El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, precisó que para efectos de examinar las causales de inhabilidad y determinar si un servidor público ejerce o no autoridad civil se debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y, en tal perspectiva, la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, de manera que la primera es el género y la segunda la especie.<sup>43</sup>*

*La autoridad civil está definida en el Artículo 188 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:*

*“ Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:*

*1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de*

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2001-0155-01(PI).

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala Consulta y Servicio Civil, M.P. Humberto Mora Osejo, consulta del 5 de noviembre de 1991. Rad. 413.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia del 1 de febrero de 2000. Rad. AC –7974.

*desobediencia con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*

*2. Nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, por si o por delegación.*

*3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”.*

*Y según el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, las competencias de dirección administrativa corresponden a: “Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

*También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario, fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quines legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”*

***No cabe la menor duda de que el Gobernador de un Departamento está igualmente investido de autoridad civil y de dirección administrativa, en la medida en que los contenidos funcionales de sus atribuciones constitucionales y legales corresponden a la naturaleza de las competencias que singularizan estas formas de autoridad, tales como las previstas en los numerales 2, 3, 5, 7, 11, entre otros, del artículo 305 transcrito.”.***

El Consejo de Estado, en aquella oportunidad, a partir de la definición de autoridad política contenida en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, consistente en que es aquella que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y de la de autoridad civil prevista en el artículo 188 *ídem*, concluye por vía de interpretación analógica, y sistemática al integrar con dicha definición el catálogo de atribuciones constitucionalmente conferidas al Gobernador, que, como jefe del departamento está investido de autoridad política, civil y ejerce dirección administrativa, esto último, con fundamento en el artículo 190 de la misma ley.

4.- En la sentencia de Sala Plena del 15 de febrero de 2011, se recogen los pronunciamientos de esta Corporación en relación con cada una de las modalidades de autoridad, y se retomó el sentido y alcance de la sentencia de 11 de febrero de 2008 exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, en los siguientes términos:

*“De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.*

*“En primer lugar, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la*

'autoridad jurisdiccional' o a la 'política' con la 'civil'; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

"Esta idea es tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto, pues la obviedad de esta confusión es más que evidente.

"En segundo lugar, también precisa la Sala que la 'autoridad civil' tampoco es el género que comprende a la 'autoridad administrativa', o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.

"En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: '... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc. (...)

"Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva."<sup>44</sup> (Negritas fuera de texto)

"En tercer lugar, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil –donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares–, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

"No obstante, también entiende la Sala que la labor de identificación y caracterización constante de lo que es autoridad civil, para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

"Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras–, y consiste en el ejercicio de

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

*actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.*

*“En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.*

*“En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”*

Con fundamento en la hermenéutica empleada por la Sala Plena del Consejo de Estado, se tiene para el caso concreto que, el Gobernador, quien de acuerdo con el artículo 303 de la Constitución Política, es el Jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, y le corresponde cumplir eficientemente la función administrativa confiada a las entidades territoriales (art. 209 c.p), es un servidor público que está investido de: i) **autoridad civil**, la cual se expresa en la posibilidad de impartir órdenes y adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, y de ii) **autoridad política**, que la ejerce en su condición de jefe de la administración seccional.

En este orden de ideas, está probado el presupuesto de la norma consistente en “*Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”, en la medida en que se encuentra demostrado que el padre del Senador demandado, quien fue elegido y viene actuando desde el 1 de enero de 2012 como Gobernador del Departamento de Sucre, ejerce autoridad civil y política dentro del marco de las competencias que le atribuye la Constitución.*

No obstante esta conclusión, que para la Sala no ofrece duda, pues es claro que desde el punto de vista orgánico y funcional el Gobernador es autoridad civil y política para todos los efectos legales, se considera necesario, en aras de la

claridad jurídica, abordar el estudio del argumento expresado en la demanda, conforme al cual se configuraría la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la CP, por el ejercicio de autoridad civil o política por parte del Gobernador de Sucre como miembro de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, Carsucre y Corpomojana.

**2.1.1.1 El presunto ejercicio de la autoridad civil o política por parte del Gobernador de Sucre en su condición de miembro de los Consejos Directivos de CARSUCRE y CORPOMOJANA.**

**2.1.2 De lo probado en el proceso**

Mediante oficio del 21 de octubre de 2014, el Secretario General de Corpomojana, informa que Julio César Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre es miembro del Consejo Directivo de dicha Corporación y que ha delegado para asistir a las reuniones a Carlos Mario Monterroza, Secretario de Desarrollo Económico de la Gobernación de Sucre. Igualmente aportó las copias auténticas y los CD's, de las actas de las últimas 3 reuniones (fl. 166). Junto con este oficio allegó al proceso los siguientes documentos:

1. Copia del poder que otorgó Julio César Guerra Tulena a Carlos Mario Monterroza para que lo representara en la reunión extraordinaria del Consejo Directivo de Corpomojana, del 22 de agosto de 2014 (fl. 167).
2. Copias de las actas del Consejo Directivo Nos. 1, 2 y 3 de Corpomojana (fls. 168-196).
3. Dos discos compactos que contienen la grabación de las reuniones de las actas de los Consejos Directivos Nos. 1, 2 y 3 de Corpomojana (fl. 197).

Igualmente consta en el expediente el oficio 5682 del 28 de octubre de 2014 del Director General de Carsucre, mediante el cual se aportan los siguientes documentos (fl. 200):

1. Certificación expedida por la Secretaría General de Carsucre en la que consta (fl. 202):

*“Que de conformidad con lo consagrado en el Artículo 22 de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, el Gobernador del Departamento de Sucre o su delegado es miembro del Consejo Directivo de la Corporación en calidad de Presidente. En el año 2014 a las diferentes sesiones realizadas por el Consejo Directivo de CARSUCRE, no ha asistido el Doctor JULIO CESAR GUERRA TULENA, en calidad de Gobernador del Departamento de Sucre; en su defecto a (sic) delegado al Doctor CARLOS MARIO MONTERROZA MONTES en calidad de Secretario de Desarrollo Económico y Medio Ambiente Departamental.”*

2. Disco compacto que contiene el audio de las tres últimas reuniones del Consejo Directivo (fl. 201)
3. Copias auténticas de las tres últimas actas de reuniones del Consejo Directivo de Carsucre (fls. 203-236).

En el asunto que ocupa la Sala, se observa el escrito del 21 de octubre de 2014 que obra a folio 166, firmado por la Secretaría General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge -CORPOMOJANA, según sus estatutos, contenidos en el Acuerdo 001 de marzo de 2009, el consejo directivo es el órgano de administración de la Corporación y está conformado por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o su delegado y el Gobernador del Departamento de Sucre o su delegado, entre otros.

Igualmente certificó la Secretaría que *“el Gobernador de Sucre Julio César Guerra Tulena, es miembro del Consejo Directivo de Corpomojana, y que a las reuniones de Consejo Directivo ha delegado al Dr. CARLOS MARIO MONTERROSA, quien se desempeña como Secretario de Desarrollo Económico de la Gobernación de Sucre.”*

Por otra parte, la Secretaría General de la Corporación Autónoma Regional de Sucre - CARSUCRE informó que de conformidad con el artículo 22 de los estatutos, el Gobernador del Departamento de Sucre o su delegado es miembro del Consejo Directivo de la Corporación en calidad de Presidente (fl. 202).

De conformidad con los documentos anteriormente relacionados concluye la Sala que el señor Julio César Guerra Tulena como Gobernador del Departamento de Sucre es miembro de los Consejos Directivos de CORPOMOJANA y de CARSUCRE.

### **2.2.2 De las Corporaciones Autónomas Regionales**

La Constitución Política en el numeral 7 del artículo 150 dispuso que es función del Congreso a través de la ley la creación y funcionamiento de las Corporaciones

Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía. Esta reglamentación se efectuó a través de la Ley 99 de 1993.

Esta ley en el artículo 23 al establecer la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales indica que *“son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica”*.

Respecto de la naturaleza jurídica de las CAR, la Corte Constitucional en la sentencia C-570 de 2012<sup>45</sup> consideró que las Corporaciones Autónomas Regionales son órganos constitucionales del orden nacional *sui generis* porque comparten características con los órganos descentralizados por servicios pero *“(a) no están sujetas a control de tutela ni a otros mecanismos estrictos de control administrativo que permitan a la autoridad central revocar o variar sus decisiones -lo que no se opone a los controles jurisdiccionales, y (b) no están adscritas a ningún ministerio ni hacen parte de ningún sector administrativo”*.

Sobre las características de las Corporaciones Autónomas Regionales, la Sala Plena del Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 7 de mayo de 2013<sup>46</sup> con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, así:

*“De todo lo expuesto, puede concluirse que las Corporaciones Autónomas Regionales: i) son entidades públicas, del orden nacional, ii) están dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, iii) son creadas con la finalidad de administrar y promover, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las políticas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y iv) no obstante que son del orden nacional, tienen circunscrito el ámbito de su jurisdicción, por mandato legal (artículo 23, Ley 99 de 1993), a solo una parte del territorio nacional, a una determinada región, la cual define el acto de creación de cada una de ellas.*

*Se concluye, asimismo, que las referidas entidades i) no pertenecen al sector central de la Administración Pública, ii) no son entidades adscritas o vinculadas a órganos del sector central y iii) no son entidades territoriales, toda vez que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución Política, que las menciona de forma taxativa.*

*Como puede verse, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la peculiaridad de ser entidades públicas, del orden nacional, que ejercen competencia únicamente dentro de una específica región que constituye el área de su jurisdicción.”*

<sup>45</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 7 de mayo de 2013, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2012-00789-00 (PI).

Entre las funciones de las CAR también corresponde propender por el desarrollo sostenible de su área de jurisdicción, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Finalmente el artículo 23 *ídem* exceptúa del régimen jurídico aplicable por la Ley 99 de 1993 a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de La Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo debe establecer la ley.

En cuanto al objeto de las CAR, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 precisa que *“todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.”*

Por otra parte, el artículo 24<sup>47</sup> señala que los órganos de dirección y administración son la asamblea corporativa, el consejo directivo y el director general.

Sobre el consejo directivo, el artículo 26 establece que es el órgano de administración de la corporación y que está conformado por:

- “a) El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la corporación autónoma regional, o su delegado o delegados. Corresponderá al gobernador o a su delegado presidir el consejo directivo. Si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del consejo directivo;*
- b) Un representante del Presidente de la República;*
- c) Un representante del Ministro del Medio Ambiente;*
- d) Hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación, elegidos por la asamblea corporativa, para periodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación. Si el territorio de la corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional;*
- e) Dos (2) representantes del sector privado;*
- f) Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la corporación, elegido por ellas mismas, y*

---

<sup>47</sup> Este artículo fue modificado por el artículo 4 del Decreto 141 de 2011 que redujo a dos los citados órganos, esto es, la asamblea corporativa y el consejo directivo, sin embargo la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho decreto en la sentencia C-276 de 2011<sup>47</sup>.

g) Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

PAR. 1º—Los representantes de los literales f) y g), se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente.

PAR. 2º—En la conformación de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 70 de 1993.(...)”

Las funciones del consejo directivo están descritas en el artículo 27<sup>48</sup> así:

- a. Proponer a la Asamblea Corporativa la adopción de los estatutos y de sus reformas;
- b. Determinar la planta de personal de la Corporación;
- c. Disponer la participación de la Corporación en la constitución y organización de sociedades o asociaciones y fundaciones o el ingreso a las ya existentes;
- d. [Derogado por el art. 32, Ley 1150 de 2007](#). Dictar normas adicionales, a las legalmente establecidas, sobre el estatuto de contratación de la entidad;
- e. Disponer la contratación de créditos externos;
- f. Determinar la estructura interna de la Corporación para lo cual podrá crear, suprimir y fusionar dependencias y asignarles responsabilidades conforme a la ley;
- g. Aprobar la incorporación o sustracción de áreas de que trata el numeral 16 del artículo 31 de esta Ley;
- h. Autorizar la delegación de funciones de la entidad;
- i. Aprobar el plan general de actividades y el presupuesto anual de inversiones;
- j. Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación.”

### 2.2.3 Las inhabilidades y los cuerpos colegiados

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de septiembre de 1992<sup>49</sup> estableció sobre la autoridad administrativa:

*“La autoridad administrativa es aquella capacidad de mando inherente al ejercicio de empleos públicos cuyas funciones confieren poder subordinante. Respecto a los cargos con autoridad administrativa, la Sala de Consulta y servicio Civil de esta Corporación en concepto del 5 de noviembre de 1991, que esta Sección comparte, dijo:*

*“b. Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembros del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil” .*

<sup>48</sup> Esta norma también fue modificada por el artículo 6 del Decreto 411 de 2011 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-276 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff, sentencia del 7 de septiembre de 1992, proceso con radicado No. 0617.

*(Radicación N° 413, Consejero Ponente Dr. Humberto Mora Osejo, Revista Foro Colombiano, N° 272, Pág. 180).*

*Así las cosas, la autoridad administrativa es propia únicamente de aquellos cargos que corresponden a la administración pública en sus niveles nacional departamental o municipal que conllevan poder decisorio de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.”*

En la misma providencia se dispuso que las inhabilidades son personales, de modo que cuando las decisiones son tomadas por cuerpos colegiados, dichas actuaciones no se pueden atribuir a las personas en particular, así se indicó en este fallo:

*“En reiteradas oportunidades, la Sala ha sostenido que son diferentes los miembros de un organismo colegiado y el ente que integran, como son diferentes las decisiones de aquellos y de éste.*

*En verdad, salvo norma expresa en contrario, las inhabilidades son personales y directas. En consecuencia, para el caso de autos, si las decisiones o actuaciones se realizan por un órgano integrado por un conjunto de personas, tales actuaciones o decisiones no pueden ser endilgadas a ninguna de las personas en particular porque no es una sola voluntad la que actúa, sino una mayoría de voluntades, y en algunos casos, según la transcripción hecha antes, la validez de la decisión del Consejo está supeditada al voto favorable de quien lo presida, que en el presente caso no fue quien resultó elegido.”*

En el mismo sentido en la sentencia del 2 de noviembre de 1995<sup>50</sup>, la Sección Quinta señaló en un caso en el cual se solicitó la nulidad de la elección del Alcalde de Tunja por haber ejercido dirección administrativa como miembro del Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, que *“Es innegable que dicho Consejo Superior, cuyas funciones son las previstas en el artículo 65 de la Ley 30 de 1992, regladas en el artículo 15 del Acuerdo 120 de 1993, cumple funciones de dirección administrativa, así el ejecutor sea el rector de la Universidad, particularmente en cuanto define las políticas generales de la Institución “...y en particular las relacionadas con los aspectos académico, administrativo...”; también porque concede comisiones de acuerdo con la ley, autoriza al rector para celebrar contratos, fija los derechos de matrícula, impone sanciones disciplinarias, expide las plantas de personal de la Institución, etc.”.*

Sin embargo precisó que *“esa función de dirección administrativa la ejerce de modo corporativo, con decisiones tomadas, al menos, por la mayoría de sus integrantes. No la cumplen los miembros del Consejo de modo individual, razón por la cual no puede atribuirse a cada uno de ellos en particular la decisión que se adopte. Por ello no cabe tener, como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde, el ejercicio de la función de miembro de dicho consejo, el ejercicio de la función de miembro de dicho consejo.”*

Se agregó en la citada sentencia que:

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Amado Gutierrez Velásquez, sentencia del 2 de noviembre de 1995, proceso con radicado 1435.

*“(…) las inhabilidades son personales e intransferibles, no siendo dable predicar la existencia de una condición de inelegibilidad recurriendo a deducción indirecta, cual sería la de sostener que toda deducción indirecta, cual sería la de sostener que toda decisión de Consejo Superior integrado por pluralidad de miembros es atribuible, de manera particular, a estos y, por tanto, la inhabilidad predicable del ejercicio de esa función sea atribuible también a cada uno de los integrantes del organismo.*

*Cuando la norma presuntamente violada habla de haber ejercido cargo de dirección administrativa debe entenderse de quien lo desempeñó, en cumplimiento de funciones asignadas por mandato legal o estatutario, en forma directa y personal; no así cuando son varias personas las integrantes del ente corporativo que realiza la función de dirección”.*

Por otra parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 30 de noviembre de 2010<sup>51</sup> al estudiar en segunda instancia la nulidad de la elección de la Gobernadora del Departamento de Córdoba por haber incurrido en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, al haber ejercido autoridad administrativa en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica y Financiera de una Corporación Autónoma Regional, expuso que:

*“Es preciso, a continuación, analizar y establecer si la demandada, en el desempeño del cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la CVS, ostentó autoridad administrativa en el Departamento de Córdoba, determinación que se examinará tanto por el factor orgánico, esto es, respecto de la jerarquía del empleo en la estructura de cargos de la entidad, como también bajo el factor funcional, esto es, a partir de las funciones asignadas al cargo desempeñado.*  
(…)

*El recorrido por la jurisprudencia de la Sección Quinta sobre la significación y alcance del concepto de “autoridad administrativa”, arroja que ha puesto de presente que se refiere a **poder de mando, facultad decisoria y a dirección de asuntos propios de la función administrativa en el funcionamiento del organismo público**. Que corresponde al juez determinar, en cada caso concreto, si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, con el análisis de dos elementos fácticos. El carácter funcional del cargo: el tipo de funciones que tiene asignadas y el aspecto orgánico: el grado de autonomía jerárquica para la toma de decisiones que ostenta en la estructura del organismo.*

*De esta manera, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando y de dirección con **autonomía decisoria**, se puede concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa<sup>52</sup>.*  
(…)

*Ha sido unánime la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto de la Sala Plena como de las diferentes Secciones en señalar que la noción de “autoridad administrativa” corresponde a “aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen **poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad**. La autoridad*

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 30 de noviembre de 2010, proceso con radicado No. 23001-23-31-000-2008-00087-03 (IJ).

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Darío Quiñones Pinilla, sentencia del 28 de febrero de 2002, rad. 2804.

administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia<sup>53</sup>.

(...)

Si se examina el contenido, las implicaciones y el alcance de cada una de estas funciones, se concluye que, de acuerdo con la conceptualización de lo que implica la noción autoridad administrativa, no se encuentra atribuida al empleo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera.

(...)

En efecto, un examen detenido sobre el contenido material de tales atribuciones permite concluir que el verbo "dirigir" no le confiere al Jefe Administrativo y Financiero poderes decisorios, autonomía, capacidad impositiva, sino competencias para liderar grupos de trabajo, coordinar programas, participar en la planificación de políticas, planes y la elaboración del plan financiero de **ingresos** de la entidad, su seguimiento y en la proposición de correctivos, al igual que frente a la coordinación y el control sobre la adecuada prestación de los servicios generales.

Porque no se desprende de tales atribuciones nominales que por ostentar esta clase de competencias el Jefe Administrativo y Financiero goce de facultades que le concedan **autonomía funcional para tomar decisiones** en campos tales como: nombrar o remover personal de la corporación, conferir comisiones y traslados, sancionar disciplinariamente, comprometer el presupuesto, celebrar contratos, imponer medidas de obligatorio acatamiento.

(...)

Adicionalmente la jurisprudencia ha establecido que esta inhabilidad debe ser determinada a partir de la actuación individual y no por haber hecho parte de un órgano plural. Al resolver sobre la nulidad del acto de elección de un Concejal a quien se le imputó estar incurso en inhabilidad por haber participado en sesiones de un Consejo Superior Universitario, en las que se autorizó al Rector de la Universidad para suscribir convenios y contratos, la Sección Quinta en sentencia del 18 de febrero de 2010 expresó que esa actuación "fue cumplida por el Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de administración del centro de estudios superiores y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien pudo haber participado en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de consejero"<sup>54</sup>. (Resalta la Sala).

En el mismo sentido, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 23 de febrero de 2012<sup>55</sup>, al estudiar la nulidad de la elección de un Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena, en tanto presuntamente estaba impedido por haber sido representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de una CAR, dispuso que:

"(...)

- La participación del señor Diazgranados Abadía en el Consejo Directivo de CORPAMAG no implicó desempeño de empleo público, requisito éste sine quanon

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Darío Quiñones Pinilla, sentencia del 27 de agosto de 2002, PI-025.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Filemón Jiménez Ochoa, rad. 2007-01129.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de febrero de 2013, M.P. Susana Buitrago de Valencia, proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2010-00038-00 (00100).

*que contempla la norma constitucional para la estructuración de la prohibición. La inhabilidad parte del presupuesto: "No podrán ser Congresistas [...] 2. Quienes hubieran ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección".*

- *Adicionalmente, las actuaciones que se cumplen en desarrollo de una representación<sup>56</sup> como integrante de una Junta Directiva, son funciones que se impone cumplir a título institucional. En conclusión, este cargo no resulta probado.* (Subrayado fuera de texto).

Descendiendo al caso bajo estudio, argumenta la parte actora, que el Congresista demandado violó el régimen de inhabilidades por cuanto es hijo de un funcionario que ejerce autoridad civil o política, en concreto el Gobernador de Sucre en su calidad de miembro del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales CARSUCRE y CORPOMOJANA.

Al respecto destaca la Sala, que el señor Guerra Tulena, como Gobernador del Departamento de Sucre, por disposición del literal a) del artículo 26 de Ley 99 de 1993 es miembro del Consejo Directo de las corporaciones autónomas regionales del territorio del respectivo departamento.

Adicionalmente reposan en el expediente las certificaciones expedidas por las Secretarías de CORPOMOJANA y CARSUCRE en las que consta que el señor Guerra Tulena efectivamente es miembro de los consejos directivos. Del mismo aquéllas informaron según los estatutos de las corporaciones en comento, el Gobernador del Departamento es miembro del Consejo Directivo.

Ahora bien, las referidas Corporaciones comunicaron que el señor Guerra Tulena no asistió a las sesiones del Consejo Directivo porque delegó para tal efecto al Secretario de Desarrollo Económico y Medio Ambiente. No obstante no se aportaron al expediente los actos administrativos de delegación, los cuales constituyen un requisito para que ésta se pueda realizar de conformidad con lo ordenado por el artículo 10 de la Ley 489 de 1998<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Entre otras: i) la adición del presupuesto de ingresos y gastos y el compromiso de recursos con vigencia futura, ii) aprobó una reforma a la estructura administrativa y iii) autorizó la suscripción de contratos de obra pública, (fl. 108)

<sup>57</sup> "Artículo 10º.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren."

No obstante lo anterior, se destaca que la Secretaría de CORPOMOJANA aportó el poder que confirió el Gobernador al Secretario de Desarrollo Económico, para que lo representara en las reuniones extraordinarias de la corporación, en este punto se tiene que el hecho de que el Gobernador haya conferido un mandato a otro funcionario para actuar en su nombre, no implica la pérdida de la calidad de miembro del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma, pues el mandatario solo estaba facultado para representarlo ante dicho ente directivo.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a estudiar si la calidad de miembro del Consejo Directivo de CORPOMOJANA y CARSUCRE conlleva a predicar del señor Guerra Tulena, el ejercicio de autoridad civil o política.

En este punto, se reitera la jurisprudencia de la Sección Quinta<sup>58, 59</sup>, y de la Sala Plena<sup>60 61</sup> de esta Corporación, en el sentido que las inhabilidades son personales y directas, de modo que cuando las decisiones son tomadas por cuerpos colegiados como en el caso de un consejo directivo, dichas actuaciones no se pueden atribuir a las personas en particular que conforman los respectivos órganos. En efecto consideró la Sala Plena<sup>62</sup>:

*“Adicionalmente la jurisprudencia ha establecido que esta inhabilidad debe ser determinada a partir de la actuación individual y no por haber hecho parte de un órgano plural. Al resolver sobre la nulidad del acto de elección de un Concejal a quien se le imputó estar incurso en inhabilidad por haber participado en sesiones de un Consejo Superior Universitario, en las que se autorizó al Rector de la Universidad para suscribir convenios y contratos, la Sección Quinta en sentencia del 18 de febrero de 2010 expresó que esa actuación “fue cumplida por el Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de administración del centro de estudios superiores y **no por el demandado individualmente considerado**, quien si bien pudo haber participado en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de consejero”<sup>63</sup>.”*

---

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff, sentencia del 7 de septiembre de 1992, proceso con radicado No. 0617.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Amado Gutierrez Velásquez, sentencia del 2 de noviembre de 1995, proceso con radicado 1435.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 30 de noviembre de 2010, proceso con radicado 23001-23-31-000-2008-00087-03 (IJ)

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 23 de febrero de 2012, proceso con radicado No. 11001-03-28-000-2010-00038-00 (00100).

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencia del 30 de noviembre de 2010, proceso con radicado 23001-23-31-000-2008-00087-03 (IJ)

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Filemón Jiménez Ochoa, rad. 2007-01129,

Así las cosas, concluye la Sala que, contrario a la tesis expresada por la parte actora, no se configura una inhabilidad en cabeza de los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales por las actuaciones de éstas, en tanto las decisiones son tomadas por organismos colegiados y no se pueden atribuir a las personas individualmente consideradas.

El ejercicio de la autoridad civil y política que es evidente en el presente caso, se predica respecto de la calidad del servidor público que para el caso particular es la de Gobernador del departamento, quien según los criterios interpretativos que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corporación, y en particular, con fundamento en los artículos 303 y 305 de la C.P., ejerce dicha autoridad en el respectivo ente territorial. La condición de miembro del Consejo Directivo de la Corporaciones Autónomas, resulta funcionalmente irrelevante en el presente caso.

**3) El ejercicio de autoridad civil o política debe ocurrir en la correspondiente circunscripción territorial.**

Respecto de este requisito de la inhabilidad, se destaca lo considerado por la Sala Plena, en la sentencia del 15 de febrero de 2011<sup>64</sup>, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, providencia en la cual se analizó *in extenso*, el tercer requisito de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, así:

***“3.3. Tercer requisito. La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente “circunscripción territorial”.***

*También es necesario, para que se configure la prohibición a que se refiere el art. 179.5 CP., que la autoridad civil ejercida por el pariente tenga lugar donde se lleva a cabo la elección del congresista.*

*Uno de los aspectos más debatidos en este proceso es precisamente este. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden departamental o bien del orden municipal -siempre que pertenezca al mismo departamento-; mientras que la parte demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad del orden departamental, no así municipal.*

*En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP., que disponen:*

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).

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

*“Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, **excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.**” (Negrillas fuera de texto)*

*Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto para la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado. Para la Sala, la norma aplicable es la primera parte del inciso inicial citado, según la cual “Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.” Esto significa que si lo prohibido por la Constitución se realiza en la circunscripción correspondiente -no importa el nivel de la entidad- entonces se configura la inhabilidad para ser congresista.*

*Además, esta norma se debe armonizar con los incisos primero y tercero del art. 176 de la misma Constitución, que disponen, respectivamente, que: “La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional”, y luego indica que: “Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito Capital de Bogotá, conformarán una circunscripción territorial.”*

*De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto –en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 –exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:*

*“De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. **En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe.***

*“Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal.” (Negrilla fuera de texto)*

*En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales<sup>65</sup>. Las*

---

<sup>65</sup> Sobre el concepto de circunscripción expresó la Sección Quinta las siguientes consideraciones, que se comparten ahora: “Debe precisarse que el concepto de circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución los Representantes a la Cámara se eligen en circunscripciones territoriales y especiales. Dentro de estas últimas se encuentran las que establece la ley para asegurar la representación de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos

que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.

(...)

*Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 – criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores. (Subrayado fuera de texto)*

*Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.”*

Posteriormente, la Sala Plena en sentencia del 16 de noviembre de 2011<sup>66</sup>, M.P. Dra. María Elizabeth García Gonzalez, en una acción de pérdida de investidura reiteró sobre la causal de violación del régimen de inhabilidades, consagrada en el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 183, numeral 1, *ibidem*, que para que se configure la inhabilidad, el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se debe ejercer en la circunscripción territorial para la cual fue elegido, así:

---

residentes en el exterior’.” (Sentencia del 24 de octubre de 2002, exp. 11001-03-28-000-2002-0014-01 (2904), criterio reiterado en la sentencia del 20 de enero de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI))

En el mismo horizonte, la sentencia del 2 de octubre de 2008 –exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02- retomó este concepto, pero agregó en el sentido indicado hasta ahora que: “Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio. De ahí que cuando el legislador empleó esa expresión para fijar el régimen de inhabilidades, lo hizo con el propósito de determinar su ámbito de actuación de manera puntual o precisa, esto es que debía coincidir con una determinada circunscripción electoral, no con una división territorial; y es por ello que, igualmente, bajo la vigencia del texto original de la causal de inhabilidad del numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que mantuvo su contenido material pese a la enmienda de la Ley 177 de 1994, las demandas de nulidad electoral propuestas respecto de distintas circunscripciones electorales, así los candidatos se inscribieran por el mismo partido o movimiento político para participar en las mismas elecciones, no prosperaban, tal como lo demuestra la siguiente jurisprudencia de la Sala:...”

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Maria Elizabeth Garcia Gonzalez, sentencia del 16 de noviembre de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI)

*“La salvedad que se hace en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5, es precisamente porque las elecciones a nivel nacional se predicen de los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como lo dispone el artículo 176, ibídem,<sup>67</sup> de ahí que para esta causal se exija que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual salió elegido, esto es, en el mismo Departamento o en cualquiera de los Municipios que lo integran.*

*Como lo ha reiterado la Sala en diversos pronunciamientos en que ha estudiado la causal bajo examen, lo que quiso el Constituyente con tal excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien obtuviera ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, pues, resulta razonable y perfectamente entendible pensar que los familiares se ayuden entre sí, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos<sup>68</sup>; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.*

*Frente a este presupuesto el Congresista demandado afirma que la circunscripción electoral no es sinónimo de circunscripción territorial como división política, y que la circunscripción geográfica para efectos electorales no puede desconocer la autonomía propia de las entidades territoriales; que las divisiones territoriales que integran una entidad de mayor extensión no se entienden naturalmente como circunscripciones coincidentes, pues para que ello sea así la norma lo debe prever, como lo hicieron la Constitución y la Ley 5ª de 1992 para el ámbito nacional; que en la inhabilidad por parentesco no coinciden las circunscripciones nacionales con las territoriales, por lo que se debe predicar lo mismo respecto de las circunscripciones territoriales departamentales con las municipales; que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en la medida en que impone límites al ejercicio de derechos, es de interpretación restrictiva, conforme al artículo 1º del Decreto 2241 de 1986; que por tal razón el Municipio de Fundación (Magdalena) es una entidad territorial autónoma y diferente del Departamento del Magdalena, por lo que no resulta coincidente con la circunscripción electoral de aquél.  
uél.*

---

<sup>67</sup> *“Artículo 176. ... La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.  
... Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial ...”.*

<sup>68</sup> *Sobre el particular, dijo Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- que “En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.”*

*En la misma perspectiva, se dijo en la sentencia de Sala Plena de 16 de septiembre de 2003 -Rad. 2003- 0267(PI)- que: “Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política.”*

*Cabe resaltar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, de donde ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe (Sentencia de 28 de mayo de 2002 – Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante).*

*Esta postura también fue recogida y ratificada en sentencia de 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ahora se prohija, en la cual se precisó: (...)*”

En el mismo sentido, en fallo del 21 de agosto de 2012<sup>69</sup>, la Sala Plena con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, consideró respecto de la excepción prevista en el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política que *“tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental”*. Al respecto se indicó:

*“La salvedad consignada en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5°, tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como igualmente lo dispone el artículo 176 superior<sup>70</sup>, razón por la cual en la configuración de esta causal se exige que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual resultó elegido, esto es, en el mismo Departamento que incluye desde luego cualquiera de los municipios que lo integran.*

*Tal como lo ha expuesto la Sala en reiterados pronunciamientos en los que ha estudiado la causal bajo examen, el querer del Constituyente al consagrar dicha excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana*

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Hernan Andrade Rincón, sentencia del 21 de agosto de 2012, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI)

<sup>70</sup> *“Artículo 176. ... La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. ... Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial...”*

competencia por los votos<sup>71</sup>; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.

En cuanto a este tema, la parte demandada considera, en síntesis, que la inhabilidad por parentesco ocurre cuando los cargos en los que se ejerce autoridad política o civil se encuentran dentro de la misma circunscripción, lo que sólo ocurre si es a nivel departamental, más no en el orden municipal, por tratarse de circunscripciones electorales distintas.

Sobre esta argumentación, cabe señalar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Carta Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, por lo que se ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe<sup>72</sup>.

Este criterio fue reiterado y ratificado recientemente en la sentencia de 15 de febrero de 2011, proferida igualmente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, postura frente al tema que ahora se prohija. (...)"

Y en sentencia del 7 de mayo de 2013<sup>73</sup>, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, la Sala Plena consideró:

*"Para que se configure la inhabilidad que consagra el numeral 5 del artículo 179 de la C.P. se requiere, además, que el pariente del aspirante al Congreso de la República ejerza autoridad civil o política en la circunscripción en la que deba efectuarse la elección, es decir, para que opere la inhabilidad respecto de quien aspira a la Cámara de Representantes, su cónyuge o compañero permanente, o el pariente dentro de los grados que consagra la norma, debe ejercer autoridad civil o política en el respectivo departamento o en cualquiera de los municipios que lo conforman, mientras que, si se trata de alguien que aspire a llegar al Senado de la República, dicha autoridad debe ser*

<sup>71</sup> Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- expuso que "En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos." En la misma perspectiva, se dijo en la sentencia de Sala Plena de 16 de septiembre de 2003 -Rad. 2003- 0267(PI)- que: "Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición."

<sup>72</sup> En tal sentido puede consultarse la sentencia de 28 de mayo de 2002 – Expedientes PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 7 mayo de 2013, proceso con radicado 11001-03-15-000-2012-00789-00 (PI).

ejercida en todo el territorio nacional, toda vez que los Senadores se eligen por circunscripción nacional;<sup>74</sup> al respecto recuérdese, la norma en cita dispone:

“Art. 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección (...)

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

Sobre el alcance de la norma en mención, la jurisprudencia de esta Corporación, **que en esta providencia se reitera**, ha sostenido lo siguiente:

“En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y **si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP** (...)

“Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado.

(...)

**“Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 -criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es los Senadores”**<sup>75</sup> (se resalta).”

De acuerdo con el entendimiento que ha dado la jurisprudencia a la prohibición del numeral 5 del artículo 179 de la C.P., la excepción a la regla que se establece en el último inciso del artículo 179 idem, se refiere y aplica para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores.

<sup>74</sup> Subrayado fuera de texto.

<sup>75</sup> Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 15 de febrero de 2011, expediente 2010-01055-00 (PI); M.P. Enrique Gil Botero.

Según esta norma, para las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la C.P., la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad establecida en el numeral 5, que es la que se estudia en el presente caso.

El alcance que ha dado la Sala sobre esta excepción a la regla general prevista en el último inciso del artículo 179 constitucional, en el sentido de que para la inhabilidad contenida en el numeral 5 no existe coincidencia entre la circunscripción nacional con las territoriales, aplica y se refiere para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores<sup>76</sup>.

En este caso no se cumple el requisito de la territorialidad necesario para que se configure la causal, toda vez que por expresa excepción constitucional, para la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179, no se aplica la regla general sobre la coincidencia de la circunscripción nacional (Senadores) con las territoriales.

El Gobernador del departamento de Sucre, padre del Senador demandado, ejerce autoridad civil y política en la respectiva entidad territorial, la cual no coincide con la circunscripción en la que se efectuó la elección del accionado.

Es el mismo constituyente el que exceptuó de la regla establecida en la norma, sobre coincidencia entre la circunscripción nacional con cada una de las territoriales, la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la C.P. Lo que quiere decir, como ya lo había anotado la jurisprudencia de la Sala, reiterando el criterio expresado por la Sección Quinta de la Corporación, que para esta inhabilidad se predica la regla general, según la cual, las circunscripciones son independientes entre sí.

La excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la C.P., lo precisó la Sala en sentencia de 20 de febrero de 2012<sup>77</sup>, *“solo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional”*.

En esta misma sentencia, en una labor de unificación de la línea de interpretación en relación con la mencionada causal 5 de inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política, consideró lo siguiente:

“(…)

*En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un*

<sup>76</sup> C.P. Art. 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia. Actor: Jorge Eduardo Duran Galindo y otros. Radicación No. 11001-03-28-000-2010-00063-00 (IJ).

*cargo o empleo del ámbito municipal. En el sub examine se discute si se configura esta inhabilidad frente al doctor Libardo Enrique García, Representante por el departamento del Magdalena, debido a que su padre el doctor Libardo Sucre García Nassar, actuó para el día de las elecciones como alcalde del municipio de Fundación – Magdalena, que forma parte del mismo departamento.*

*La Sección Quinta, en su integración anterior al año 2007 sobre el particular sostuvo la siguiente postura:*

*“En efecto, como es bien sabido son diferentes las circunscripciones electorales de los órdenes nacional, departamental y municipal, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción exclusivamente “para los fines de éste artículo” (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de ésta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C.P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la elección; disposición que está redactada en los siguientes términos:*

*(...)*

*De lo anterior se infiere que: la regla general predica que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, y por lo tanto para efectos de las inhabilidades no coinciden por ser diferentes cada una de ellas.*

*La excepción a esta regla se configura al haber restablecido el constituyente que la circunscripción nacional (por la cual se eligen los Senadores), coincide con cada una de las circunscripciones territoriales (departamentales y municipales).*

*No obstante, esta excepción no cubre a la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179, es decir, que esta inhabilidad se rige por la regla general, según la cual la circunscripción nacional continúa siendo distinta de las demás; de tal manera que, un aspirante al Senado no está inhabilitado para el ejercicio de tal cargo, si tiene vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercen autoridad civil o política, por ejemplo, si uno de sus familiares en tales grados de parentesco se desempeña como gobernador o alcalde.*

*Adicionalmente, el artículo es puntual respecto de esta causal, al señalar que la situación que constituye dicha inhabilidad tiene que producirse en la respectiva circunscripción en la cual debe efectuarse la correspondiente elección.*

*De otra parte, cabe destacar, que aunque la norma se refiere de manera amplia a los “congresistas”, las situaciones en comento solamente son predicables de aquellos congresistas elegidos por circunscripción nacional, esto es, de los senadores y no de los representantes a la cámara, puesto que ellos son elegidos por circunscripción departamental.*

*Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal;*  
*(...)*

*Ciertamente, la circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener “lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido.*

*De otra parte, toda vez que las inhabilidades son prohibiciones que restringen el derecho político a ser elegido, tales inhabilidades deben estar taxativamente consagradas y no existe ninguna norma de rango legal ni constitucional que establezca esta inhabilidad para los representantes a la cámara, por lo tanto, en el presente caso, no es de recibo la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la C. P., a la cual nos hemos venido refiriendo.<sup>78</sup>*

*No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad.*

*En efecto, el auténtico sentido de la causal 5ª de inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política debe desentrañarse examinándola junto con sus dos incisos finales, que expresan:*

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

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

*Con el primero de ellos queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara.*

*Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen –, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.*

*Una interpretación en contrario no consulta el principio de igualdad electoral, en atención a que los aspirantes a la Cámara de Representantes, con parientes en ejercicio de autoridad en entidades del nivel local, le llevarán a sus contendores una inaceptable ventaja, fruto de los factores de poder con origen en el propio Estado, que es precisamente contra lo que el constituyente y el legislador han luchado en las últimas reformas al régimen de inhabilidades.*

*Además, no podría negarse que la autoridad estatal que ejerce el pariente del candidato, quiérase o no, terminaría sirviendo de plataforma política para ese aspirante, por lo atractivo que resultaría para los electores acompañar la candidatura de alguien que ya tiene un pariente en cargo destacado en la administración de uno de los municipios del respectivo departamento, práctica que desde luego promovería el nepotismo, hoy en día inaceptable.*

---

<sup>78</sup> Fallo del 18 de septiembre de 2003. Proceso Electoral No. 110010328000200200007-01 (2889-2907). Actor: Jaime Alberto Álzate Cárdenas y otro. Demandado: Representante a la Cámara por Boyacá. Al respecto también pueden consultarse: 1.- Fallo del 6 de mayo de 1999. Expediente: 1845, 1851, 1857 y 1868. Actor: Víctor Julio Gutiérrez Jiménez y otros. 2.-

*La tesis de que la prohibición del ejercicio de alguna de las clases de autoridad proscritas solamente cobija a los funcionarios que pertenecen al nivel departamental, surgió a raíz de impartirle un alcance diferente al verdadero sentido que claramente ostenta el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política. Este precepto consagra una excepción a la regla establecida en su párrafo inmediatamente anterior, pero únicamente para la elección de Senadores y de los miembros de Corporaciones Públicas que se eligen por circunscripción nacional como así lo estipula ese último inciso del artículo en estudio.*

*En efecto, según la referida disposición, se asume que la circunscripción nacional para efectos de las prohibiciones contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 179 de la Constitución Política coincide con cada una de las territoriales, esto es, con las circunscripciones departamental, municipal y local, excepto "...para la inhabilidad consignada en el numeral 5".*

*Por tanto, si la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política sólo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional, la inhabilidad en estudio (5º) se configura plenamente respecto de los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes cuando son cónyuges o parientes de funcionarios que para el día de las elecciones están investidos de autoridad civil o política, bien sea en el mismo departamento o en cualquiera de los municipios que lo integran, los cuales hacen parte de esa circunscripción territorial, que así está igualmente conformada para efectos electorales."*

La tesis planteada por la Sección Quinta de la Corporación en sentencia del 18 de septiembre de 2003, cuya cita se registra en la decisión de la Sala Plena que acaba de reseñarse, en el sentido de que la excepción a la regla general de que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la C.P., al establecer el constituyente que la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales (departamentos y municipios) aplica solo para los aspirantes al Senado de la República, es una tesis que ha sido reiterada y que desarrolla el criterio de interpretación para la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la C.P.

En este orden de ideas, retomando el desarrollo jurisprudencial, se reitera la postura según la cual, de acuerdo con lo previsto en el último inciso del artículo 179 de la C.P., el aspirante a Senador no está inhabilitado para el ejercicio del cargo, cuando la persona con quien tiene vínculos de matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados señalados en la norma, ejerce autoridad civil o política como gobernador o alcalde, por tratarse de circunscripciones independientes.

#### **4) El factor temporal**

Por último, debe señalar la Sala, que como en el caso concreto, no existe la coincidencia de circunscripción, y por lo tanto, no se configura la inhabilidad, no resulta del caso entrar a analizar lo que se ha considerado por la jurisprudencia como *"El tiempo durante el cual opera la inhabilidad"*.

#### **Sobre la "Excepción de Principialidad" propuesta en la demanda**

Por último, la Sala se detendrá en algunas consideraciones en torno al argumento expresado en la demanda bajo lo que denomina como *“Excepción de Principialidad”*.

El actor solicita, que con fundamento en la figura que denomina *excepción de principialidad* se inaplique el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política *“dada la evidente desigualdad con los Representantes a la Cámara”* (fl. 15), en otras palabras, que a partir de dicho principio general del derecho se inaplique una causal de inhabilidad de los Congresistas, pues existe una presunta desigualdad entre los Senadores y los Representantes a la Cámara.

Con el objeto de analizar la solicitud de inaplicación del peticionario, en primer lugar observa la Sala que el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política establece una prohibición para ser Congresistas dirigida a quienes aspiran a ocupar el cargo y que tengan el vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco definido en la citada norma, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

Ahora bien, los dos incisos finales del artículo en cita disponen respectivamente que i) dicha *“inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”* y que ii) para los fines de este artículo la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, salvo para la descrita en el numeral 5º, esto es, para el caso que ocupa la Sala.

Argumenta el actor que si según la sentencia de la Sala Plena con ponencia del Magistrado Enrique Gil<sup>79</sup>, los municipios integran un departamento y hacen parte de la misma circunscripción territorial para efectos de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la CP, la misma regla debe aplicarse en el presente caso pues *“los departamentos conforman la Nación, y ejercer autoridad civil, política y administrativa en uno de ellos al tiempo de una elección hace inhábil para aspirar a ser Senador a quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad ... con el funcionario que la ejerce. Que haya desigualdad entre quienes aspiran a ser Senadores y quienes aspiran a ser Representantes es injusto e inconstitucional, pues la Carta Política no previó diferencias en el ejercicio de los derechos políticos (...)”* (fl. 14).

Así las cosas, entiende la Sala que en criterio del demandante, en razón del principio de la igualdad, debe inaplicarse el numeral 5 del artículo 179 de la CP. Al respecto se precisa que:

---

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).

1. No es posible que se aplique la misma regla de interpretación de la sentencia proferida por la Sala Plena con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero<sup>80</sup>, en tanto en ese caso se explicó que los departamentos al igual que los municipios pertenecen a la misma circunscripción, es decir, la territorial. En este orden, las autoridades departamentales y las municipales están en la misma circunscripción, de ahí que respecto de ellos se configura la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política.

En el presente evento, los supuestos de hecho son diferentes, en la medida en que el Congresista demandado, en su calidad de Senador, de acuerdo con el artículo 171 de la Constitución Política es elegido en circunscripción nacional, mientras que el cargo de Gobernador, según el artículo 303 *ibídem*, es un cargo en el que el funcionario ejerce autoridad civil y política en su condición de representante legal del departamento en la circunscripción territorial, igualmente conformada para efectos electorales.

2.- Lo solicitado por el actor implica una aplicación extensiva de una norma de carácter sancionatorio, interpretación que no es procedente en las acciones de pérdida de investidura, pues las causales son de interpretación restrictiva.

Ha sido copiosa la jurisprudencia de la Sala en la que se dice de manera explícita que las inhabilidades son de carácter taxativo y no admite analogía en su aplicación.

Bajo esta misma consideración, no es posible que en aplicación del principio de la igualdad, se sancione a quien no está cobijado por la norma, pues se vulneraría el principio de favorabilidad aplicable en derecho sancionatorio.

Una interpretación en contrario no consulta el precedente jurisprudencial de la Sala, según el cual, el artículo 179 de la Constitución Política en su último inciso consagra una excepción a la regla general que establece en la misma norma, pero entendida únicamente para la elección de Senadores que se eligen por circunscripción nacional.

En conclusión, en el presente caso, como la autoridad civil y política que ejercía el padre del Senador demandado, en su condición de Gobernador del departamento de Sucre, no ocurrió en la misma circunscripción en la que se efectuó la elección, no se configura la causal de inhabilidad invocada en la demanda, razón por la cual se desestimarán los cargos formulados y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

---

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia del 15 de febrero de 2011, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

### **FALLA**

1. **DENIÉGASE** la pérdida de la investidura que como Senador de la República ostenta el señor JULIO MIGUEL GUERRA SOTTO, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Comuníquese lo dispuesto en esta sentencia a la Mesa Directiva del Senado de la República, a la Presidencia del Consejo Nacional Electoral y al Ministro del Interior, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**Presidente**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**HUGO F. BASTIDAS BÁRCENAS**  
Ausente con excusa

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Con aclaración de voto

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Con aclaración de voto

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Con aclaración de voto

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Con aclaración de voto

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA** **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Con aclaración de voto

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Ausente con excusa

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

**Actor:** MIGUEL CABRERA CASTILLA

**Referencia:** ACLARACION DE VOTO – MARTHA TERESA BRICEÑO DE V.

Comparto la decisión mayoritaria de la Sala de negar la solicitud de pérdida de investidura.

Sin embargo, la providencia objeto de esta aclaración, para analizar los conceptos de «autoridad civil» y «autoridad administrativa», reitera lo expuesto por la Corporación en la sentencia del 15 de febrero de 2011<sup>81</sup>, en la que se sostuvo que la «autoridad civil» tiene dos manifestaciones, una *expresión endógena* y otra *exógena*, respecto de lo cual debo manifestar que comparto los argumentos que en su momento planteó la Doctora Ruth Stella Correa Palacio, en la aclaración de voto presentada frente a la sentencia indicada y reiterada por la Sala, en la que señaló:

***«No concibo, como lo hace el proyecto en los apartes subrayados, a la autoridad civil con una doble manifestación, una endógena y una exógena, diferenciada por los sujetos a los cuales va dirigida, si a la comunidad (exógena) o si a los funcionarios de la entidad (endógena). Entiendo en cambio que los destinatarios de la autoridad se constituyen en elemento diferenciador entre autoridad administrativa y autoridad civil.»***

***El ejercicio de autoridad civil supone, para el funcionario que la ejerce, el poder de decidir y obligar a los ciudadanos en relación con las facultades que le ha conferido la ley, es decir es una autoridad que se dirige hacia la colectividad por fuera de la entidad, en otras palabras hacia la civitas, y que se manifiesta a través de actos administrativos, sin que por ello se desnaturalice la clase de autoridad, dado que el acto administrativo es precisamente uno de los medios de que disponen las autoridades para imponer sus decisiones a los administrados.***

***Mientras que es de la esencia de la autoridad administrativa hacer que la administración funcione, mediante el ejercicio de mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo agentes,***

---

<sup>81</sup> Exp. 2007-00287, M.P. Dr. Enrique Gil Botero. (pág. 43)

***celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, como lo ha explicado el Consejo de Estado en varios pronunciamientos<sup>82</sup>.***

*De tal manera que en un funcionario pueden converger la autoridad civil y la autoridad administrativa, sin que la una constituya supuesto para la existencia de la otra, en tanto un mismo funcionario puede disponer con poder de mando frente a la colectividad y a la vez al interior de la entidad que dirige». (Negrillas fuera de texto)*

En esas condiciones, considero que la *autoridad civil endógena* y *autoridad civil exógena*, a que ha hecho referencia la Sala, corresponde a los conceptos de autoridad administrativa y autoridad civil, respectivamente, para efectos del análisis de las causales de pérdida de investidura que involucran estos supuestos.

Con todo respeto,

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

---

<sup>82</sup> Ver por ejemplo, sentencias: de 28 de febrero de 2002, expediente 2804; de 22 de abril de 2002, expediente 2783; de 5 de julio de 2002, expediente 2885; de 22 de julio de 2004, expediente 3362; de 24 de febrero de 2005, expediente 3475; de 13 de octubre de 2005, expediente 3689.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

**Actor:** MIGUEL CABRERA CASTILLA

**Referencia:** ACLARACION DE VOTO – JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

Contenido: Introducción; 2.- La pérdida de investidura de congresistas como juicio de responsabilidad sancionatoria constitucional, 2.1.- el elemento subjetivo en la estructuración de las causales de pérdida de investidura, 2.2.- el elemento de proporcionalidad en el juicio de pérdida de investidura, 2.3.- conclusión y 2.4.- análisis del caso en concreto.

Con el respeto y consideración acostumbrada, presento la razón que me mueve a aclarar el voto respecto del fallo proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 14 de julio de 2015.

Aunque compartí la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, considero necesario aclarar el voto en cuanto al análisis jurídico de la pérdida de investidura, dado que se hace necesario dotar de mayor contenido sustantivo la estructuración de las causales de pérdida de investidura no solo desde una perspectiva objetiva sino también subjetiva (a título de dolo) y también se requiere abordar un juicio de proporcionalidad entre la conducta juzgada y la sanción a imponer. Así, la pérdida de investidura debe desarrollar elementos funcionales y proporcionales que la hagan acorde con la finalidad para la cual fue concebida por el constituyente, garante de los derechos de quienes son sujetos pasivos de dicha acción y proporcional en la aplicación de la sanción prevista en la Norma Superior.

**1.- La pérdida de investidura de congresistas como un juicio de responsabilidad sancionatoria constitucional.**

La acción de pérdida de investidura, establecida en la Constitución Política en los artículos 183 y 184 y desarrollada a nivel legislativo en la Ley 144 de 1994, se comprende como una especie de juicio sancionatorio de carácter constitucional en virtud del cual un órgano judicial en única instancia (la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) verifica la configuración de alguna de las causales de desinvestidura de los Congresistas y, en consecuencia, imputa a dicho actuar la sanción jurídica prescrita en la

Carta Política que no es otra que la pérdida, intemporal, del derecho político pasivo de ser elegido para un cargo público de elección popular.

Queda fuera de toda duda que la pérdida de investidura corresponde a un procedimiento de carácter estrictamente judicial no solo porque el conocimiento del asunto se encomienda a un órgano (particularmente una Sala con funciones judiciales) que materialmente integra dicha rama del poder público<sup>83</sup> sino, más importante aún, por cuanto el razonamiento que tiene lugar al momento de adoptar la decisión de desinvestidura debe estar amparada en argumentos de estricto rigor jurídico.

Siendo entonces un proceso de carácter judicial, es preciso reitera que el deber de motivar una decisión judicial deviene exigible desde la doble perspectiva convencional y constitucional. Desde la primera de éstas, los artículos 8 y 25 de la Convención, relativos a las garantías judiciales y la protección judicial permiten establecer los lineamientos generales a partir de los cuales se consagra el ejercicio de una labor judicial garante de los Derechos Humanos.

En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *“las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”<sup>84</sup>. **La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.**<sup>85</sup>* (Resaltado propio), justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra”<sup>86</sup> además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático.

A su turno, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de motivación siquiera mínima de motivación de una decisión judicial lleva a decir que ésta *“reproduce las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”<sup>87</sup>*, siendo constitutivo de una vía de hecho<sup>88</sup> y, por otro lado, también ha precisado que en el

---

<sup>83</sup> La Corte Constitucional en varios fallos ha reiterado ello al sostener: “Esta Corte ha señalado que la pérdida de investidura encarna el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, de competencia del Consejo de Estado, en cuanto concierne a su declaratoria (artículo 184 C.P.)”. Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1994. Reiterado, entre otras, en C-247 de 1995 y C-254A de 2012.

<sup>84</sup> Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 144, 153 y 164. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. ECHR, Case of Hadjianstassiou v. Greece, Judgment of 16 December 1992, para. 23.

<sup>85</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 21 de noviembre de 2007 caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

<sup>86</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 5 de agosto de 2011, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Reiterado, entre otras, en el Caso Tristán Donoso c. Panamá, fallo de 27 de enero de 2009; Caso López Mendoza c. Venezuela, fallo de 1º de septiembre de 2011; Opinión Consultiva Oc 21/14 de 19 de agosto de 2014.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-607 de 2000.

<sup>88</sup> Considerado posteriormente como una causal específica de procedibilidad de las acciones de tutela.

ejercicio de aplicación de las normas jurídicas los jueces pueden apoyarse en los precedentes judiciales y en las reglas de validez de la labor hermenéutica, respetando la autonomía de la que constitucionalmente gozan los jueces<sup>89</sup>.

En este orden de ideas, vale la pena destacar que el razonamiento jurídico se presenta como un caso especial del razonamiento práctico, es decir, el enfocado a discutir enunciados normativos como aquello que es prohibido, permitido u ordenado<sup>90</sup> pero a luz del sistema jurídico vigente<sup>91</sup>, que descansa en la formulación de proposiciones y argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas que constituirán el sustento de la decisión adoptada<sup>92</sup>, procedimiento éste que puede ser intersubjetivamente controlado por los potenciales destinatarios de la decisión, ofreciendo certeza jurídica<sup>93</sup>; es por ello que se ha sostenido que el discurso jurídico conlleva una pretensión de corrección que implica que lo decidido “*en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pued[e] ser racionalmente fundamentado*”<sup>94</sup>.

Lo anterior se opone a considerar los juicios de pérdida de investidura como escenarios para la discusión de la moralidad de las actuaciones que se presentan en el sector público; ello por cuanto si bien la moral comprende un sistema normativo que pretende referirse a valoraciones prescriptivas sobre lo que se considera como bueno o malo en las acciones humanas, no menos cierto es que esta, la más de las veces, es personal, subjetiva, cambiante en tanto que reflejan las consideraciones íntimas que los individuos puedan tener sobre determinados tópicos políticos, sociales o culturales. En este orden de ideas, nada más nefasto para la vigencia del Estado de Derecho que prohiar una postura

---

<sup>89</sup> Ha dicho la Corte Constitucional que “aunque la Carta Política reconoce la independencia de los jueces, no por ello sus decisiones pueden desligarse de los principios y valores constitucionales. Así las cosas, decisiones anteriores de la Corte identifican entre los criterios ordenadores de la función jurisdiccional, derivados de las dimensiones de la autonomía judicial, dos fronteras definidas: (i) El respeto al precedente jurisprudencial y (ii) La observancia de las reglas de validez de la labor hermenéutica propia de la decisión judicial.” Corte Constitucional, sentencia T-1130 de 2003.

<sup>90</sup> Señala Peczenik al respecto: “La argumentación jurídica da respuesta a cuestiones prácticas, es decir, decide lo que uno hará o puede hacer.”. PECZENIK, Aleksander. Derecho y razón. México, Editorial Fontamara, 2000 p. 12

<sup>91</sup> Alexy señala que se trata de un caso especial en tanto que i) se discuten cuestiones prácticas “sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido”, ii) la discusión se efectúa a la luz de la pretensión de corrección y iii) por corresponder a una discusión jurídica, ésta se presenta bajo condiciones de limitación. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2º edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 207

<sup>92</sup> Al respecto Taruffo señala: “...los juicios de valor pueden ser justificados a partir de hacer explícito el criterio de valoración utilizado, y sobre todo demostrando que, a partir de ese criterio de valoración, derivan como consecuencia lógica diversas ponderaciones específicas en el caso, lo que indica que también existe una lógica de los juicios de valor:

Ahora bien, regresando al tema de la necesaria obligación de que la motivación sea completa, podemos derivar que también los juicios de valor que el juez formula, y que pos supuesto condicionan la forma en la cual toma la decisión, deben ser justificados.”. TARUFFO, Michele. Proceso y decisión. lecciones mexicanas de Derecho Procesal. Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 102-103.

<sup>93</sup> “En resumen, en una sociedad moderna la certeza jurídica cubre dos elementos diferentes (a) en el razonamiento jurídico ha de evitarse la arbitrariedad (principio del Estado de Derecho) y (b) la decisión misma, el resultado final, debe ser apropiado. De acuerdo con el punto (b), las decisiones jurídicas deben estar de acuerdo no solo con el Derecho (formal), sino que también tienen que satisfacer criterios de certeza axiológica (moral). (...) El proceso de razonamiento debe ser racional y sus resultados deben satisfacer las demandas de justicia. Además, si una decisión no es aceptable tampoco puede ser legítima – en el sentido amplio de la palabra.”. AARNIO, Aulis. P. 26. La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *En: Revista Doxa*, No. 8 (1990), p. 23-38, especialmente 26.

<sup>94</sup> ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. *Ibíd.* p. 208.

según la cual se justifique exclusivamente una decisión judicial a partir de razones éticas o morales particulares o subjetivas, ya que algo así, en últimas, socava los principios que fundamentan el Estado Social y Democrático de Derecho.

Ligado a esta idea también resulta que pugna con el acceso efectivo a un recurso judicial y las garantías judiciales concebir la pérdida de investidura como una suerte de responsabilidad política, pues allí no son las razones del derecho las que gobiernan la decisión<sup>95</sup> sino la conveniencia, oportunidad política y lo que conciba la opinión pública sobre la cosa pública.

En este orden de ideas, tomando en consideración el ejercicio de la labor judicial, la potencial afectación de los derechos políticos del sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura y la necesaria lectura de dicha institución a la luz de los principios y normas convencionales y constitucionales, es claro que dicha figura sólo puede ser conceptualizada como una de las especies de la responsabilidad jurídica por violación de deberes de conducta de los congresistas. De allí, entonces, que encuentra su justificación como institución sancionatoria especial de ciertos dignatarios elegidos popularmente.

Descomponiendo dicha conceptualización es claro que se trata de a) responsabilidad jurídica (que no ética, política o moral), por cuanto las premisas de análisis de la decisión se desprenden, obligatoriamente, del ordenamiento jurídico de derecho positivo colombiano y que b) se configura por violación de deberes normativos de conducta de los Congresistas, en su calidad de servidores públicos, en tanto y cuanto las causales erigidas por el constituyente para la sanción de desinvestidura están orientadas, estrictamente, a modelar el obrar que deben seguir los miembros del legislativo en su calidad de tal, lo que ha dado pie para que la doctrina afirme que la pérdida de investidura *“trata de un mecanismo procesal que se caracteriza por la aplicación directa de los principios básicos de nuestra convivencia como organización política democrática, reconducida a través de la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflictos de intereses y demás hipótesis establecidas en las normas reguladoras”*<sup>96</sup> (Resaltado propio).

En este mismo sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado claro que se trata de una acción de carácter sancionatorio judicial. Así, en fallo de 19 de agosto de 2014 se dijo:

---

<sup>95</sup> Sobre responsabilidad política Visintini anota: “Por responsabilidad política se entiende aquella que puede resultar a cargo de quien es titular de poderes públicos y que se presenta frente a los electores o, si se trata de ministros, frente al parlamento. Se afirma habitualmente que la responsabilidad política no es una verdadera y propia responsabilidad jurídica, ya porque en ella falta esa relación, prevista en el sistema normativo, entre un cierto hecho y determinadas consecuencias desfavorables, ya porque se discute si las consecuencias desfavorables que siguen a ella se pueden calificar como sanciones.” VISINTINI, Giovanna. *¿Qué es la responsabilidad civil?* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 27.

<sup>96</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Ibíd.*, p. 794.

“Con fundamento en la jurisprudencia contencioso administrativa de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la constitucional, puede decirse que la pérdida de investidura de los Congresistas **es una acción de naturaleza constitucional**<sup>97</sup>, autónoma, de carácter sancionatorio, que puede ser regulada [pero que no puede ampliarse o restringirse las causales fijadas por la Carta Política para el caso de los congresistas], en virtud de que se inicia un juicio<sup>98</sup> que puede culminar con la imposición de una sanción (...) de carácter jurisdiccional<sup>99</sup>, la cual reviste altísima gravedad en razón a que separa al Senador o Representante a la Cámara del ejercicio de su cargo para el que fue electo por votación popular, y, además, lo inhabilita de manera intemporal y permanente para ser candidato y para ocupar la misma condición de congresista, o algún cargo de elección popular en el futuro<sup>100</sup>.”<sup>101</sup> (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, algunas de las características que tornan en especialmente particular a la pérdida de investidura de los congresistas son, entre otras: i) que se trata de un procedimiento conocido por una autoridad judicial, ii) en única instancia ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera privativa, iii) que gravita en torno a la estructuración de ciertas causales taxativamente dispuestas en la Constitución Política [lo que hace que el legislador no pueda modular su contenido normativo bien sea ampliando o restringiendo su alcance], iv) promovida por iniciativa popular o por la propia

<sup>97</sup> La Constitución Política consagró la acción de pérdida de investidura con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular. Se trata de una acción constitucional autónoma que consagra un régimen estricto para los congresistas, dada la necesidad de salvaguardar la institución y hacer realidad los postulados de la Carta Política”. [subrayado fuera del texto] Corte Constitucional, Sentencia C-254A del 29 de marzo de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>98</sup> La pérdida de investidura ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa como un juicio de responsabilidad política, que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión del estricto código de conducta que la Constitución establece y que los Congresistas deben observar. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de enero de 1998, Exp. AC 5397, M.P.: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 23 de marzo de 2010, Exp. 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI) y Corte Constitucional, sentencia T-544 del 28 de mayo de 2004, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-935 del 14 de diciembre de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-254A del 29 de marzo de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>99</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1285 del 7 de diciembre de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En relación con la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura, la Corte Constitucional ha resaltado que “para el caso de los Congresistas, ésta tiene una particularidad sancionatoria de tipo político que es declarada jurisdiccionalmente conforme a las causales taxativamente previstas en la Constitución”.

<sup>100</sup> La Constitución Política establece “**Artículo 179.** No podrán ser congresistas: (...) 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresistas.”. La Ley 617 de 2000 señala “**Artículo 30.** De las inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: 1. Quien haya sido condenado en cualquier época 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.”; “**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.”; “**Artículo 37.** Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así: Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: 1. Quien haya sido condenado en cualquier época 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.”; “**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: Ley 617 de 2000 35/60 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.

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 19 de agosto de 2014, exp. 2010-01110.

Corporación legislativa y cuyo resultado, de acreditarse los cargos formulados, v) lleva a la aplicación de una única sanción: la pérdida intemporal del derecho político a ser elegido para un cargo de elección popular, esto es, la afectación del derecho al sufragio pasivo y, finalmente, como consecuencia de tales características se exige vi) asegurar la efectividad de garantías judiciales tales como: congruencia, debido proceso, interpretación restrictiva, interpretación *pro homine*, demostración de la culpabilidad del sujeto pasivo de la acción.

#### **1.1- El elemento subjetivo en la estructuración de las causales de pérdida de investidura.**

Desarrollados los elementos teóricos que justifican la calificación del juicio de pérdida de investidura como parte de un derecho sancionatorio constitucional especial, se hace necesario desentrañar las garantías jurídico-sustanciales que rodean dicha institución para, desde allí, caer en la necesaria exigencia de la valoración del tipo subjetivo de la conducta típica imputada al congresista, dicho con otras palabras, se trata del elemento de la culpabilidad.

Así, es preciso destacar que el accionar del poder punitivo del Estado necesariamente está llamado a observar los principios y valores que informan el derecho al debido proceso sustancial, el acceso material y/o efectivo a la administración de justicia y a las garantías judiciales. Por consiguiente, como no puede ser otra manera, debe seguirse en este punto el marco jurídico convencional y constitucional colombiano a fin de desentrañar y comprender, en todo su esplendor, el alcance de tales garantías.

En este orden de ideas, se tiene que el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fija que *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*, mientras que el 15.1 del mismo Pacto refiere que *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”*.

Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* lo que se complementa con lo dispuesto en el artículo 9 que precisa: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”*.

A lo que se agrega que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el artículo 8 establece garantías que son aplicables a todo

tipo de procedimientos, sean estos de naturaleza judicial o administrativa<sup>102</sup>. Particularmente ha sostenido que dichos órganos *“tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana”*<sup>103</sup> o que *“las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”*<sup>104</sup>.

Finalmente, el artículo 29 de la constitución Política enseña que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, señala las exigencias de tipicidad previa a la comisión de la conducta enjuiciada, juez natural y reglas procedimentales preestablecidas. Igualmente, el inciso cuarto de dicho artículo recuerda que *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.

Al tiempo que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que *“los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento y para controlar la potestad sancionatoria”*<sup>105</sup>.

De lo anterior, resulta evidente que en el marco del derecho positivo convencional y constitucional colombiano, la acción de pérdida de investidura (en tanto manifestación especial del derecho sancionatorio judicial) debe ser tramitada y decidida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo con total apego de las garantías que informan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado frente (en este caso) a los sujetos pasivos de dicho medio de control judicial.

Siendo así cuanto precede, síguese que la estructura de análisis dogmático de la pérdida de investidura de congresistas demanda, por necesidad, la configuración de un doble análisis de tipicidad (objetiva y subjetiva) y un elemento de proporcionalidad, pues estando proscrito en dicho juicio sancionatorio la responsabilidad objetiva no basta con la constatación fáctica o fenomenológica de los elementos estructuradores de la conducta generadora de desinvestidura para atribuir la sanción prevista en la Constitución, pues

---

<sup>102</sup> “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.” Caso Baena Ricardo c. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Igualmente, en el caso Claude Reyes c. Chile, en sentencia de 19 de septiembre de 2006, la Corte sostuvo: “El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.”

<sup>103</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein c. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001.

<sup>104</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Claude Reyes c. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

<sup>105</sup> Corte Constitucional, sentencia C-310 de 1997.

queda faltando en dicho raciocinio el elemento subjetivo que no es otra cosa que la atribución normativa de esa conducta objetivamente demostrada a título de dolo.

Dicha exigencia de valoración subjetiva de la conducta encuentra justificación en razón al juicio de reproche jurídico-sancionatorio que se pretende perseguir con la imposición de la desinvestidura de la calidad de congresista, lo que sólo se puede llevar a cabo con respeto del principio de dignidad humana<sup>106</sup> que no es otra cosa (para el interés del caso) que reconocer a un individuo su condición de ser humano, dotado de raciocinio y de libre albedrío para actuar<sup>107</sup>.

Y es que la observancia de dicho principio de dignidad humana es lo que evita que se cosifique o trate al ser humano como si fuera un objeto o cosa material o su instrumentalización al servicio de otros fines externos a su ser, pues, como ya lo había dicho Kant *"la pena judicial (...) no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele sólo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real"*<sup>108</sup> (Resaltado propio).

Por consiguiente, acreditada la estructuración fáctica de una de las causales de pérdida de investidura, debe abordarse el juicio subjetivo de imputación de responsabilidad el cual consistirá en auscultar si el (o la) Congresista demandado(a) conocía (o debía conocerlo) la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó hacia la realización de dicho actuar (u omisión).

Se trata, se repite, de un juicio de carácter normativo de modo tal que la valoración de dicho grado doloso de la conducta no debe comportar elementos psicológicos de intencionalidad subjetiva o individual; pues de lo que se trata es de acreditar el conocimiento del sujeto pasivo de las consecuencias probables de su acción u omisión respecto de dicho obrar, elemento éste que está presente, de manera específica, en cada una de las causales de pérdida de investidura<sup>109</sup> y que la persona enjuiciada debería conocer según su rol y ubicación dentro del preciso contexto en que se desenvuelve.

---

<sup>106</sup> Sobre la dignidad humana como principio constitucional la Corte Constitucional ha precisado que tal reconocimiento central en el ordenamiento jurídico "exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico". Corte Constitucional, Sentencia T-645 de 1996. Reiterado en: T-521 de 1998, T-611 de 2013, entre otras.

<sup>107</sup> "Persona es el sujeto, cuyas acciones son imputables. La personalidad moral, por tanto, no es sino la libertad de un ser racional sometido a leyes morales (...) de donde se desprende que una persona no está sometida a otras leyes más que las que se da a sí misma". KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Madrid, Tecnos, 1ªed, 1989, p. 167.

<sup>108</sup> KANT, Immanuel. La metafísica de las costumbres. Madrid, Tecnos, 1ªed, 1989, p 168.

<sup>109</sup> Se afirma ello sin perjuicio de que la jurisprudencia considere la constatación eminentemente objetiva de ciertas causales en razón a su propia configuración y estructura normativa.

Por consiguiente, no se estructurará el tipo sancionatorio de pérdida de investidura si se demuestra que el agente enjuiciado cometió la conducta (o la omisión) por torpeza, imprudencia o impericia, pues resulta claro que estas causales están estructuradas desde la perspectiva dolosa, razón por la cual la tipicidad culposa está excluida al no disponerlo así expresamente el constituyente. Ello se constata con el sólo hecho de apreciar que el constituyente no previó una modalidad sancionatoria atenuada en la pérdida de investidura.

Misma circunstancia se predicará en aquellos eventos donde falte la acreditación probatoria del elemento de tipicidad subjetiva dolosa en el obrar del Congresista, pues, se repite: la sola constatación de cierto suceso fáctico no agota el juicio de pérdida de investidura, pues falta allí el elemento subjetivo valorativo de la acción.

## **1.2.- El elemento de proporcionalidad en el juicio de pérdida de investidura.**

Ya se ha dicho que la pérdida de investidura supone una limitación al ejercicio del derecho político a ser elegido en un cargo de elección popular, sanción ésta con carácter vitalicio. Se trata de una restricción a un derecho humano (artículo 23 CADH<sup>110</sup>) y fundamental (artículo 40 Constitución<sup>111</sup>) reconocido en el marco jurídico convencional y constitucional colombiano.

En cuanto a la reglamentación para el ejercicio de los derechos políticos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que ésta *“debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática”*<sup>112</sup> de tal manera que so pretexto de reglamentación no puede el Estado imponer

---

<sup>110</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;  
b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y  
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

<sup>111</sup> Constitución Política. 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.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

<sup>112</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de junio de 2005. Caso Yatama c. Nicaragua.

restricciones indebidas para el ejercicio de este derecho y/u otros reconocidos a nivel convencional o constitucional<sup>113</sup>.

Por consiguiente, resulta claro que en todo momento corresponde a las autoridades internas de cada Estado reglamentar y aplicar las normas relativas a los derechos políticos en consonancia con el principio de proporcionalidad, lo que para el caso de la acción de pérdida de investidura de los congresistas se traduce en la necesaria consideración de la proporcionalidad de la sanción a imponer (que es una única) y la gravedad de la falta cometida por quien es juzgado, de modo tal que logre vislumbrarse en esa situación jurídica una aplicación razonable, justa y proporcional de la sanción dispuesta por el constituyente, por cuanto *“la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial”*<sup>114</sup>.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 6 de agosto de 2008. Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos. En este caso la corte expuso lo siguiente respecto de los derechos políticos: “157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

(...)

Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.”

<sup>114</sup> STONE SWEET, Alec; MATTHEWS, Jud. Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013, pp.174 a 177 (Colección Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No.64).

<sup>115</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El principio de proporcionalidad: Instrumento para la reconducción objetiva de la actividad judicial en escenarios de discrecionalidad. (próximo a ser publicado). El presente trabajo constituye un desarrollo de la línea de investigación en materia de aplicación del principio de proporcionalidad que se inició con los estudios que sobre la materia incorporé en mi tesis doctoral titulada “El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos”, dirigida por el Catedrático de Derecho Administrativo D. Luciano Parejo Alfonso, presentada y sustentada en el Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid (España) el 25 de febrero de 2010, la cual obtuvo la máxima calificación sobresaliente cum laude otorgada por el Tribunal respectivo. El artículo aborda de manera resumida el modelo metodológico que hemos adoptado para resolver los conflictos a que tiene que enfrentarse cualquier autoridad (administrativa, judicial o legislativa), en los casos en los que deba adoptar decisiones en escenarios de discrecionalidad. Este planteamiento teórico que utilicé para resolver los problemas jurídicos de mi tesis doctoral, lo he venido empleando en diferentes trabajos e investigaciones académicas publicados en los últimos tres años y relacionados en la siguiente forma: El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis Doctoral presentada y sustentada en el Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid (España), 25 de febrero de 2010, dirigida por el Catedrático Luciano Parejo Alfonso, pp. 20,22, 29, 58, 67, 74, 78, 81, 240, 366, 369, 416 a 452, 454 a 476, 483, 490 a 498, 503 a 509, 515, 516, 519, 569, 591, 595 a 599, 606, 610, 612 y 615; Procedimientos administrativos y tecnología. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp.270; “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.178, 180, 185, 187, 191, 207, 226, 256, 257, 261, 271, 279, 280 a 292, 324 y 330; “Aproximaciones a los procedimientos administrativos en la Ley 1480 de 2011. El Estatuto del Consumidor y sus relaciones con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo”, en VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (Dir). Perspectivas del derecho del consumo. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2013; “Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa”,

Al disponerse de una única sanción gravísima para el Congresista hallado responsable en un juicio de pérdida de investidura, se impone reconocer que aún en ciertos casos donde materialmente se constate la configuración típica (objetiva y subjetiva dolosa) de una causal de pérdida de investidura, habrá que emitirse un juicio de valor sobre la conducta que se juzga a fin de distinguir entre ciertas faltas que resultan insignificantes o de menor entidad de cara a la teleología y fin que se persigue con la institución de la pérdida de investidura y otras que por su trascendencia, modalidad, impacto o relevancia suponen un verdadero ataque grave o gravísimo a la investidura y dignidad congresional y, por contera, al propio juego democrático – deliberativo en Colombia.

Puede, entonces, la jurisprudencia de esta Corporación construir, a partir de referentes objetivos y claros, elementos conceptuales que le permitan vislumbrar, en cada causal de pérdida de investidura, la gravedad de la conducta juzgada y, a partir de allí, indagar si es proporcionalidad imponer la desinvestidura del congresista; ello por cuanto el constituyente no reconoció graduación y/o modalidades de dosimetría al momento de imponer la sanción al congresista incurso en una de las causales de procedencia de la acción.

Ello es así por cuanto el principio de proporcionalidad, que debe sustentar todas las decisiones dentro del juicio de pérdida de investidura, invita a analizar **i)** que la medida (sanción de desinvestidura) sea adecuada para satisfacer el interés perseguido por el Constituyente (idoneidad), esto es, que se cumpla con los principios medulares del ejercicio de la función pública de la que está investido un congresista, como son: la dignidad, transparencia, eficacia e imparcialidad en todos los actos o actuaciones durante su periodo constitucional<sup>116</sup>, **ii)** que se trate de la medida menos lesiva al derecho político del enjuiciado, esto es, que la sanción a imponer no puede sustentarse sólo en un objetivo ejemplarizante si esto implica la negación de los derechos políticos del mismo [llámese violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 40 de la Constitución] y **iii)** que se justifique, en un análisis de ponderación<sup>117</sup>, que la importancia de la satisfacción que se persigue con la imposición de la sanción de desinvestidura es mayor que el grado de afectación del derecho político al sufragio pasivo del congresista enjuiciado (proporcionalidad en estricto sentido), con base en los siguientes criterios: a) gravedad de la conducta o comportamiento; b) implicaciones para

---

Ponencia presentada en el XII Foro de Derecho Administrativo Latinoamericano, Arequipa (Perú) celebrado entre el 28 de octubre y el 1 de noviembre de 2013 (próximo a publicarse en Lima, Perú, y como libro en Bogotá por el Departamento de Derecho Minero y Energético de la Universidad Externado de Colombia en 2014); "El Contrato de Concesión de Servicios Públicos: Reglas para su debida estructuración", en MATILLA CORREA, Andry; CAVALCANTI, Bruno (Coords). Estudios Latinoamericanos sobre concesiones y PPP. Ratio Legis, Madrid, 2013, pp.63 a 150 (próximo a publica en México como libro).

<sup>116</sup> Constitución Política. Artículo 209; cuyo desarrollo se encuentre, entre otras, en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998.

<sup>117</sup> La ley de ponderación, siguiendo a Alexy, quiere decir que "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro". ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales (Epilogo). 2° edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Trad. Carlos Bernal Pulido] 2008, p. 529.

la vulneración de la dignidad de la investidura, c) negación o descomposición del principio democrático e d) intensidad temporal y material de la conducta realizada y que representa un impacto sustancial y relevante para el ejercicio de la investidura.

Estas consideraciones de proporcionalidad en el juicio de pérdida de investidura llevan a sostener que en los casos donde se valore como levísima o leve la conducta desplegada por el congresista enjuiciado no habrá lugar a considerar la imposición de la sanción prevista por el constituyente (la desinvestidura) pues salta de bulto de desproporcionalidad entre una sanción severa, intemporal a un derecho humano fundamental político y la significación y el grado de afectación de la conducta enjuiciada.

*Contrario sensu* si el Juez, luego de un análisis ponderado llega a colige que está en presencia de un obrar grave o gravísimo del congresista demandado, no habrá duda del merecimiento del castigo que prevé el ordenamiento jurídico, pues en tal caso sí puede estructurarse una situación de proporcionalidad sanción y la conducta que motivó su interposición.

### 1.3.- Conclusión

Se trata de una propuesta funcional y proporcional de la institución de la pérdida de investidura que reconoce que en cualquier tipo de juicio sancionatorio es indispensable conjugar elementos valorativos con relevancia jurídica para la atribución de responsabilidad. Ello se traduce en que **a)** la estructuración de una causal de pérdida de investidura demanda dos ejercicios valorativos: un ejercicio objetivo de constatación fáctica de los supuestos de la causal y otro donde se valora subjetivamente la conducta a fin de verificar si ésta le es atribuible al congresista a título de dolo, siendo sólo esta modalidad la admitida en el ordenamiento constitucional; por otra parte, **b)** un juicio de valor que recae sobre la entidad de la conducta, de modo tal que son merecedoras de la sanción de desinvestidura aquellos comportamientos que por su trascendencia, modalidad, impacto o relevancia se configuren objetivamente como graves o gravísimos.

En términos esquemáticos la propuesta de análisis es del siguiente tenor:

| <b>Esquema de valoración funcional y proporcional de la pérdida de investidura</b> |   |  |
|--|---|--|
| <b>Tipicidad de la causal de pérdida de investidura</b>                            |   | <b>Proporcionalidad de la sanción</b>  |
| Imputación objetiva de la causal.  | Imputación subjetiva de la causal a título de dolo. | Valoración, con parámetros objetivos, de la gravedad de la conducta. Conductas graves y gravísimas son merecedoras de la sanción de desinvestidura, al existir proporcionalidad entre el acto (u omisión) y la sanción impuesta. |

### 3.4.- Caso concreto.

En el caso que ocupó la atención de la Sala, el actor invocó la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades, dispuesta en el artículo 183.1 de la Constitución Política.

Se trata, entonces, de una causal de estricto rigor objetivo por cuanto para su estructuración basta la configuración probatoria de los supuestos específicos y particulares dispuestos en el régimen de inhabilidades para los congresistas, sin que haya lugar allí a emprender juicios subjetivos sobre el obrar del Congresista demandado.

Quiere ello decir, entonces, que para los precisos casos puntuales de pérdida de investidura que estriben sobre violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades, el juicio sancionatorio constitucional especial se agota por completo con dicha constatación objetiva. Lo anterior por cuanto tales causales prescinden por completo de un elemento volitivo o de conocimiento por parte del agente incurso en ella.

En este sentido dejo expuesta mi aclaración de voto,

*Fecha ut supra*

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

**Actor:** MIGUEL CABRERA CASTILLA

**Referencia:** ACLARACION DE VOTO – LUCY JEANNETTE BERMUDEZ

Comparto la decisión tomada en el presente caso y en lo esencial su fundamentación para no decretar la pérdida de investidura del congresista demandado, por cuanto la solicitud se basa en hechos que no constituyen causal de inhabilidad.

Sin embargo, considero necesario precisar sobre la independencia y autonomía entre la pérdida de investidura y la nulidad electoral, que se concretan en que la pérdida de investidura es una acción de carácter sancionatorio en la que la responsabilidad es personal y, por ende, debe contar con el elemento subjetivo de la conducta humana, que se traduce en la culpabilidad, por cuanto en materia sancionatoria no puede haber responsabilidad objetiva, por estar ella proscrita por el artículo 29 constitucional.

En efecto, mientras la acción de nulidad electoral corresponde a un juicio objetivo de legalidad sobre un **acto administrativo** (de elección, nombramiento, designación), el de pérdida de investidura es un juicio estrictamente sancionatorio en el que se juzga si un miembro de corporación incurrió en alguna de las causales que el constituyente o el legislador, según el caso, ha señalado como constitutiva de tal situación.

Así, de entrada se observa que mientras en un caso el juzgamiento recae sobre un acto, en el otro recae sobre la conducta que ejecutó una persona.

Cuando se trata de imponer la pérdida de investidura por la infracción al régimen de inhabilidades, al de incompatibilidades o por haberse incurrido en un conflicto de intereses, de que tratan los artículos 183, 110, 183.1, 179, 180 y 182 de la Constitución Política – como en el caso que nos ocupa-, imperativo se torna precisar tanto el precepto, en el que se contiene la descripción típica de la conducta que genera el reproche, como la

consecuencia que la incursión en ella genera que este evento es la sanción de pérdida de investidura, cómo en orden a determinar el real contenido y alcance hermenéutico, es decir, el sentido, de este conjunto normativo, y por ende, su horizonte de proyección, sus supuestos de hecho previamente normatizados, imponen a su infractor una sanción, integrando, en esta forma, normas, de las denominadas, completas, lo cual significa que frente a los casos concretos objeto de juzgamiento, es igualmente, imprescindible establecer el autor de una de tales conductas, a quienes se impone imputarles jurídicamente el resultado obtenido, siendo estos sujetos de la sanción correspondiente, que para este caso sería la pérdida de investidura.

No obstante, el primer interrogante que surge en la aplicación de esta normatividad, es el de considerar, si para ello es suficiente la demostración de la simple *causalidad material* entre la acción y el resultado, y que establecida esta relación de causalidad, de contera surge la imposición de la consiguiente sanción, o si *contrario sensu*, lo que se impone es establecer en primer orden, bajo la comprensión de la norma completa, su real naturaleza jurídica, para a partir de ello, determinar si a la manera de las llamadas ciencias exactas, es suficiente para la imputación del resultado típico la simple causación material del mismo por parte de su autor.

En efecto, lo que le da el carácter de sanción a una consecuencia jurídica es la afectación de derechos que el Estado la impone a quien ha infringido uno de los mandatos o de las prohibiciones que previa regulación ha dispuesto, para cumplir con sus fines, siendo por ello necesario traspasar el análisis formal de la norma, para que recuperando su contenido material, se parta de considerar que la consecuencia jurídica que implica su infracción, es emanada del Estado no como una manifestación general y abstracta, sino que lo hace en ejercicio de su poder punitivo, esto es, del *ius puniendi*, del que es titular, y que precisamente, por ello esa consecuencia, no es nada distinto a una sanción, y que si se quiere ser más precisos, de una pena, tanto en sentido formal como material, pues, esa –como ya se dijo- no es nada diferente a la afectación a un derecho del que es titular el infractor, la cual impone el Estado ante el incumplimiento a una prohibición o a un mandato, cuyo acatamiento le era exigible como destinatario de esa exigencia.

Siendo ello así, no queda duda de que la incursión en alguna causal de pérdida de investidura, inhabilidad o conflicto de Intereses es una sanción, y que por tanto, esta sanción administrativa, la ubica dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, lo cual impone, por ende, que la interpretación y aplicación de esta normatividad encuentra fuente expresa en la propia Constitución Política y sea, bajo este marco fundamental que deban llevarse a cabo, habida cuenta que de conformidad con su artículo 29: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*” y “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto*

**que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**", lo cual significa que el Derecho Administrativo Sancionador, es por mandato constitucional de *acto*<sup>118</sup> y no de autor, es decir, que no es suficiente acudir a la simple *causalidad material* para inferir responsabilidad al implicado en estos casos, sino que es imprescindible tener en cuenta el "**acto que se le imputa**", esto es la conducta que realiza. Y esto que significa?. Nada más ni nada menos, que se impone reconocer que la ley no está regulando en estos eventos simples fenómenos causales, sino actos humanos, acciones, y que como tales, están integradas por una parte cognoscitiva y otra volitiva, siendo aquella la que le permite a la persona conocer y esta última determinarse de acuerdo con ese conocimiento, que necesariamente va dirigido a un determinado fin, esto es, que aquí no se trata de meros procesos causales sino de acciones dirigidas por la voluntad.

Se impone, entonces, así, reconocer que el supuesto de hecho contenido de la prohibición o del mandato, está conformado por un aspecto objetivo y uno *subjetivo*, el primero remitido a la exteriorización de la conducta prevista en el tipo legal y el segundo, - que aquí se trata en segundo lugar para facilitar la exposición-, por cuanto es el aspecto que exige ser tratado con mayor extensión, esto es, el *subjetivo*.

---

<sup>118</sup> Corte Constitucional. C-239 de 1997.

**"a. La Constitución colombiana consagra un derecho penal del acto, que supone la adopción del principio de culpabilidad.**

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al **acto** que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por **un derecho penal del acto**, en oposición a un **derecho penal del autor**.

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual **sólo puede llamarse acto al hecho voluntario**.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, teniendo en cuenta su capacidad sicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe"

En efecto, siendo que por mandato constitucional el Derecho Administrativo Sancionatorio, es un derecho de *acto*, resulta incuestionable entender que los comportamientos que realicen quienes incurran en alguna de las inhabilidades, incompatibilidad o conflicto de intereses, son *conductas*, conforme lo viene entendiendo la jurisprudencia y la doctrina al aplicar esta disposición del artículo 29 de la Constitución Política en todos los campos, pues, no está por demás recordar, que esta expresión quedó así consagrada en la Carta no para significar nada distinto que una conducta, sino que al no ser aprobado el conjunto de disposiciones que se propusieron a la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente por la Comisión encargada de presentar las ponencias referidas a la justicia, y en las cuales se pretendía constitucionalizar todo un conjunto de principios que regularan y garantizaran los juzgamientos sancionatorios, partiendo de la exigencia de la conducta para que sea posible su comisión, pasando por el postulado de la previa tipicidad, la consiguiente antijuridicidad de la acción, esto es que con ella se pusiera en peligro o se vulnerara un bien jurídico legalmente tutelado, y de suyo, y como consecuencia de un derecho sancionatorio de acto, fuere predicable la *culpabilidad* en su autor; todo acompañado de la exigencia de un juez natural y del debido proceso, entre otros, se optó por dejar sustancialmente el texto que se consagraba en el artículo 26 de la Constitución de 1886, por considerarse que en esa disposición se estaban consagrando los principios que básicamente garantizaban un juzgamiento sancionador. De ahí que, el término “acto” consagrado en el referido artículo 29 de la vigente Carta Política, deba, hoy por hoy, entenderse como referido a la *conducta*, pues de lo contrario, deberíamos colegir, que la Constitución está mutando la conducta infractora, para sancionar únicamente una parte de ésta, pues, una conducta puede, y generalmente, esto ocurre, estar integrada por diversos actos.

Así, entonces, la ley al regular los comportamientos que impliquen la pérdida de investidura, no está regulando meros fenómenos causales, sino conductas, y así parezca redundante decirlo, “conductas humanas”, esto es, que esos comportamientos no pueden ser considerados únicamente en su resultado, en la mutación del mundo exterior, sino que ese resultado corresponda al conocimiento que haya tenido de la prohibición o del mandato típico, es decir, que se cumpla con el elemento cognoscitivo indispensable en el actuar, en cuanto es el que le permite al ser humano conocer y comprender la acción que va a exteriorizar, siendo de acuerdo con ese conocimiento que dirige su voluntad con el fin de lograr el fin propuesto, ejecutándose así la conducta que engloba estos dos elementos, corresponde, ya en materia jurídica determinar si esa conducta se adecúa a la mandada o prohibida por ley sancionatoria, para lo cual, se impone por parte del juzgador demostrar si la persona que lo realiza, estaba en posibilidad de conocer el objeto de la prohibición y si efectivamente la conoció, procediendo de acuerdo con ese conocimiento a exteriorizar su conducta, adecuándola al supuesto de hecho previsto en la norma objeto de presunta violación, no resultando, por ende, suficiente la consideración objetiva de la

exteriorización de la acción, pues un tal proceder, significaría que el legislador no prohíbe “conductas humanas”, sino únicamente procesos causales, propios de las ciencias experimentales, para cuyo estudio lo que interesa es precisamente eso, el resultado fáctico y no el aspecto subjetivo de quien realiza el fenómeno, pues su objeto de estudio son los fenómenos físicos y no las conductas exteriorizadas por los seres humanos, que son el objeto del Estado al ejercer su *ius puniendi*, ya que la ley no regula los fenómenos físicos sino las conductas de esos seres humanos.

En estas condiciones, teniendo como fuente directa la Constitución Política del Estado, la única posibilidad jurídica que existe de valorar esta clase de conductas es la de comprenderlas dentro del contexto de un *Derecho Sancionatorio de acto*, del cual emana la culpabilidad, respecto de la cual la misma norma constitucional en cita, el referido artículo 29, la exige, al determinar que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente *culpable*”, siendo así plenamente coherente en su regulación, pues deja proscrita la simple responsabilidad objetiva, para exigirla culpabilista, la cual se elimina, imposibilitando elevar juicio de reproche alguno contra el presunto infractor, como cuando éste yerra frente al aspecto objetivo del tipo, esto es, del supuesto de hecho previsto en la norma, distanciando el contenido del mandato o de la prohibición del conocimiento que éste le haya dado al mismo, incurriendo así en lo que se conoce como un *error de tipo*.

De ahí que resulte reñido con la Constitución el considerar que la pérdida de investidura procede *objetivamente*, o sea, sin tener en cuenta el aspecto subjetivo de la conducta, acudiendo exclusivamente al *resultado*, pues un tal proceder termina desconociendo la conducta en sí misma, que es la que prohíbe o manda la preceptiva legal, pues la infracción consiste en desconocer el régimen de inhabilidades, de incompatibilidades o de conflicto de intereses, es decir, en realizar una conducta que lleve a su autor a infringir ese precepto, pues, en ninguna otra forma puede llegar a hacerlo, no lo puede ser como consecuencia de un fenómeno físico, sino de un actuar humano, que para lograrlo debe primero conocer la prohibición o el mandato típico y luego determinarse de acuerdo con ese conocimiento, esto es, realizando una conducta, toda vez que la ley no regula fenómenos físicos sino conductas.

En síntesis, considero que cuando de conductas tipificadas como causal de pérdida de investidura se trata es imperativo -por mandato Constitucional- tener en cuenta el aspecto subjetivo de ese “acto” típico y, en consecuencia, descartar de plano la responsabilidad objetiva que ha proscrito la Carta para el derecho sancionador.

Apreciación ésta que no debería generar mayores cambios en la postura jurisprudencial de esa Corporación habida cuenta que cada uno de los tipos lleva en su propia descripción, de manera implícita, el carácter doloso, esto es el tipo subjetivo.

Así, comenzando por las causales de inhabilidad es claro que nadie de manera inconsciente, casual o descuidada haya podido ser condenado por un delito doloso o preterintencional, porque tales modalidades delictivas imponen el conocimiento de la acción y sus consecuencias, pero, además, tampoco podría afirmar que no sabía de su condena porque así ella se hubiere proferido en su ausencia (antes reo ausente, hoy persona ausente), al menos antes de iniciar el proceso tendiente a inscribir su nombre para ser considerado en las elecciones habría conocido de tal acontecer y, si a pesar de ello se sometió al escrutinio popular, lo hizo de manera consciente de estar incurriendo en causal de inhabilidad generadora de pérdida de investidura.

Si del ejercicio de empleo público investido de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar se trata, es claro que sólo quien ha estado en pleno uso de sus facultades mentales ha podido ejercer tal ministerio, por lo que de ser elegido bajo esta circunstancia no podrá afirmarse nada diferente a la clara conciencia del hecho, esto es el aspecto subjetivo de la acción.

Y, en fin lo mismo puede predicarse de cualquiera otra de las circunstancias tipificadas por los artículos 179, 180, 182, 110 y 122 de la Carta Política, en donde se consagra claramente la consecuencia de pérdida de investidura para los congresistas, pues todas ellas llevan ínsito el elemento subjetivo, pero en todo caso quedaría abierta la posibilidad para que con el rigor probatorio que corresponde, se pudiese presentar algún insólito y extraordinario evento en el que resulte demostrada alguna circunstancia exonerativa de responsabilidad en materia de pérdida de investidura.

En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto.

Cordialmente,

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Consejera de Estado**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Radicación número:** 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

**Actor:** MIGUEL CABRERA CASTILLA

**Referencia:** ACLARACION DE VOTO – SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Y RAMIRO PAZOS GUERRERO

Si bien compartimos la decisión de fondo de la sentencia del 21 de julio de 2015 de denegar la pérdida de la investidura del Senador de la República Julio Miguel Guerra Sotto, nos permitimos exponer nuestro criterio que fundamenta la aclaración de voto, así:

El artículo de la inhabilidad en estudio se muestra claro frente a la interpretación que se hace en la sentencia que aclaramos. En efecto, el artículo 179 de la Constitución Política prescribe:

*No podrán ser congresistas:*

- 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
- 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 3. Quienes 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.*
- 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.*
- 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.**
- 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad,*

*segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.*

*7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.*

*8. Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad.*

*Parágrafo transitorio. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.*

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

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

*Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. Parágrafo transitorio. Lo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo no se aplicará a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo (se destaca y subraya).*

Ahora, a lo largo de la sentencia se sostiene que la finalidad de la inhabilidad del numeral 5 del artículo citado es la de evitar que unos candidatos tengan ventaja sobre los otros, que participen en igualdad y evitar que el funcionario actúe a favor del candidato. Sin embargo, si bien está clara la finalidad de la inhabilidad, no está explicada con suficiencia la razón de diferenciar las circunscripciones nacionales de las territoriales, cuando es posible que en una elección nacional, como la de un Senador, el postulado pueda beneficiarse por el hecho de encontrarse en alguna relación de las que trata el numeral 5 del artículo del 179 Superior con funcionarios que ejerzan autoridad.

En efecto, es sorprendente, por decir lo menos, que el constituyente no haya extendido la inhabilidad al nivel territorial, por cuanto no es difícil considerar que un candidato al Senado pueda beneficiarse porque en la

circunscripción territorial de la cual es oriundo se encuentre algún funcionario investido de autoridad civil o política, en relación de parentesco o de hecho, como es precisamente el caso del demandado, que se encontraba en primer grado de consanguinidad con quien ejercía el cargo de gobernador del departamento del cual es oriundo el referido demandado.

Sin embargo, como se trata de una causal de inhabilidad, que a su vez constituye causal de pérdida de investidura, su interpretación debe ser estricta a su tenor literal, como lo impone el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, la cual en este caso no ofrece dudas ni posibilidad de interpretación extensiva.

En los anteriores términos, dejamos rendida nuestra aclaración.

Respetuosamente,

*Fecha ut supra*

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Magistrada

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Magistrado